

UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

DES
ACTIONS SOCIALES
ET INDIVIDUELLES

DANS LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS

ET DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

LOI DU 24 JUILLET 1867

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue le vendredi 22 décembre 1899, à 4 heures

PAR

PAUL VILLEMIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

AVOGAT A LA COUR

Président : M. BOURCART, professeur.

*Suffragants : { MM. BEAUCHET, { professeurs.
 } BLONDEL, }*

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. LEDERLIN, ✱, I ✱.

Doyen honoraire : M. JALABERT, ✱, I ✱.

Professeur honoraire : M. LOMBARD (Ad.), ✱, I ✱.

MM. LEDERLIN ✱, I ✱, Professeur de Droit romain, Chargé du Cours de Pandectes et du Cours d'Histoire du Droit.

LIÉGEOIS, I ✱, Professeur de Droit administratif et Chargé du Cours d'Histoire des Doctrines économiques.

BLONDEL, I ✱, Professeur de Code civil.

BINET, I ✱, Professeur de Code civil et Chargé du Cours d'enregistrement.

GARNIER, I ✱, Professeur d'Economie politique et Chargé du Cours de Législation financière.

MAY, I ✱, Professeur de Droit romain et Chargé du Cours de Pandectes et du Cours de Droit international public (Doctorat).

GARDEIL, I ✱, Professeur de Droit criminel, et Chargé du Cours de Législation et Economie industrielles.

BEAUCHET, I ✱, Professeur de Procédure civile et Chargé du Cours de Procédure civile (Voies d'exécution), et du Cours de Législation et Economie coloniales.

BOURCART, I ✱, Professeur de Droit commercial, Chargé du Cours de Droit administratif (Doctorat).

GAVET, I ✱, Professeur d'Histoire du Droit, Chargé du Cours d'Histoire du Droit et des Institutions juridiques de l'Est.

CHRÉTIEN, I ✱, Professeur de Droit international public et privé, Chargé du Cours de Droit civil approfondi.

CARRÉ DE MALBERG, A ✱, Professeur de Droit public et constitutionnel.

GAUCKLER, I ✱, Professeur de Code civil.

MÉLIN, Docteur en droit, Chargé de Conférences.

RENARD. Docteur en Droit, Chargé de Conférences.

LACHASSE, I ✱, Docteur en Droit, Secrétaire honoraire.

VALEGEAS, A ✱, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

DES
ACTIONS SOCIALES
ET INDIVIDUELLES

DANS LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS

ET DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

LOI DU 24 JUILLET 1867

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 22 décembre 1899, à 4 heures

PAR

PAUL VILLEMIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ

AVOCAT A LA COUR

Président : M. BOURCART, professeur.

*Suffragants : { MM. BEAUCHET, { professeurs.
BLONDEL, }*

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



DES ACTIONS SOCIALES & INDIVIDUELLES

DANS LES
SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS
ET DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

LOI DU 24 JUILLET 1867

PRÉFACE

L'étude que nous allons entreprendre des actions sociales et individuelles est célèbre en doctrine et en jurisprudence, et est réputée comme étant une des questions les plus difficiles de la matière des sociétés. Aussi n'y a-t-il guère d'auteurs parmi ceux qui en parlent qui ne s'excusent avant tout commentaire, de l'aridité, de la confusion de la matière. Cette obscurité et cette difficulté nous recommanderont à l'indulgence du lecteur auquel nous allons faire connaître le plan que nous suivrons.

Nous commencerons par mettre en lumière les principes qui sont à la base de notre législation sur les sociétés. Ceux-ci seront un guide sûr pour l'interprète dans les discussions que nous rencontrerons. Nous exposerons ensuite les divers cas de responsabilité des gérants, administrateurs, surveillants des sociétés en commandite ou anonymes. Cet exposé n'aura pas la prétention d'être com-

plet, son utilité étant surtout d'expliquer l'origine des actions les plus importantes, c'est-à-dire de celles qui ont été le plus souvent exercées en justice, et à l'examen desquelles nous consacrerons plus loin un chapitre qui sera intitulé : *Des actions sociales et individuelles reconnues par la jurisprudence*. Puis nous examinerons la notion qu'ont la jurisprudence et les auteurs des actions sociales et individuelles. Nous constaterons combien leur théorie est équivoque et nous adopterons un critérium plus juridique. Des conséquences importantes résulteront de cette notion nouvelle.

C'est ainsi que des actions qui jusque-là étaient regardées comme individuelles deviendront sociales et inversement. Nous nous en rendrons compte lorsque nous examinerons plus en détail la jurisprudence, et lorsqu'après avoir appliqué notre critérium aux mêmes espèces, nous comparerons les résultats que nous aurons obtenus aux siens. Cet examen et cette comparaison feront l'objet du chapitre V. Cependant avant d'arriver à ce chapitre nous aurons dû trancher une controverse fort importante sur laquelle la jurisprudence a eu souvent à se prononcer ; celle de savoir si chaque actionnaire aura l'exercice individuel des actions sociales. A cet effet, nous aurons eu à faire l'historique et le commentaire de l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, qui a trait à l'exercice des actions judiciaires. Nous devons dire pour justifier l'ordre que nous avons suivi, que cette question de l'exercice individuel étant une question de recevabilité de l'action, il fallait la traiter avant d'examiner la jurisprudence. Cette dernière ayant eu d'ailleurs à se prononcer très souvent sur ce point, il fallait que nous fissions connaître cette controverse et notre solution avant de nous rapporter aux espèces.

Comme nous aurons toujours supposé qu'il s'agissait

d'une société *in bonis* nous devons étudier l'action sociale lorsque la société est en état de faillite ou de liquidation. Notre premier soin sera de dissiper certaine confusion de la pratique qui considère comme sociale toute action collective. Nous les distinguerons et nous montrerons que l'une n'est pas nécessairement l'autre. Nous rechercherons ensuite à qui appartiendra l'exercice de l'action sociale ; si l'actionnaire ou le créancier spécialement lésé pourra l'intenter individuellement. Enfin, nous ferons l'examen de la jurisprudence en reprenant l'ordre que nous aurons suivi précédemment et nous rechercherons les actions qui suivant nous sont vraiment sociales. Dans un dernier chapitre nous dirons quelques mots du montant et de l'attribution des condamnations obtenues par nos deux catégories d'actions.

Après l'examen de toutes ces questions, nous n'aurons certes pas traité toutes celles que soulève l'étude des actions sociales et individuelles, notre but d'ailleurs était seulement d'apporter dans cette matière si confuse, un peu d'ordre et de lumière. C'est pourquoi nous avons pensé que le critérium devait être rapporté à une pure question de droit et qu'ainsi toutes ces ténèbres se dissiperaient à la lueur des principes.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES.

L'étude des actions sociales et individuelles nous oblige à parler en premier lieu des causes qui leur donnent naissance. C'est ce que nous ferons dans le chapitre suivant où nous traiterons des responsabilités encourues par le gérant et les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite et par les administrateurs et commissaires de surveillance des sociétés anonymes. Mais auparavant nous avons cru bon de rappeler les idées sur lesquelles repose notre législation actuelle et de consacrer une toute petite place à l'histoire. N'est-ce pas l'histoire qui nous apprend pourquoi toutes ces formalités, source des responsabilités que nous étudierons, ont été créées, modifiées, supprimées par le législateur suivant les époques. Elle nous enseigne que souvent des progrès économiques en ont été la cause, ainsi que le développement rapide de nos sociétés de commerce. Celles-ci devaient prendre chaque jour une place de plus en plus grande en même temps que l'homme devenait plus entreprenant. Livré à lui-même, en présence des forces de la nature, ce dernier n'eût pu rien faire avec ses faibles moyens. Aussi cherchait-il à les décupler et son instinct lui fit trouver l'association. C'est grâce à elle qu'il put construire des canaux, des chemins de fer, percer des isthmes, exploiter des mines. Et comme la législation suit les progrès de la vie sociale, celle-ci dut changer à plusieurs reprises. Et nous pouvons dire que toutes les évolutions en notre matière ont été

marquées par des lois dont les dates sont celles des 17 juillet 1856, 24 juillet 1867 et enfin 1^{er} août 1893, sans compter de nombreux décrets. C'est que le droit est mêlé à la vie des peuples, c'est qu'il se modifie avec les mœurs, avec le développement des civilisations. Aussi comprenons-nous ces changements apportés au régime des sociétés. Tantôt notre législateur protégera les créanciers en créant une législation très draconienne, afin d'assurer le recouvrement intégral du capital social ; tantôt il favorisera l'établissement des sociétés, en édictant une législation plus libérale. C'est parce qu'il fallait protéger le recouvrement intégral du capital social, qu'en 1856 une loi du 17 juillet^t imposait à toutes les sociétés des formalités rigoureuses et cela en vue de remédier, dit l'exposé des motifs de cette loi, aux abus qu'avaient fait naître sous l'empire du Code de commerce, les assertions mensongères contenues dans les prospectus d'émission et l'exagération de la valeur de l'apport social absorbé en grande partie par les fondateurs eux-mêmes qui réalisaient ainsi, dès le début de l'entreprise, des avantages illicites indépendants du succès des opérations sociales. Nous citerons pour exemple, les dispositions de cette loi qui exigeaient que les valeurs restassent en la forme nominative et que les souscripteurs et cessionnaires demeuraient responsables. Quelques années plus tard, comme il fallait encourager le développement des sociétés, la loi du 24 juillet 1867 abrogea l'ancienne législation et n'imposa plus de conditions aussi rigoureuses à leur établissement. C'est ainsi que cette loi n'exigea plus que le capital intégral fût entièrement souscrit pour que la société fonctionnât, qu'elle permit la conversion des titres nominatifs en la forme au porteur moyennant certaines conditions (art. 3) et qu'elle atténua la responsabilité des cessionnaires de titres convertis préalablement.

Cette grande œuvre de 1867 devait à son tour subir des

modifications importantes par la loi du 1^{er} août 1893. Le public ne savait pas distinguer les placements sérieux de ceux qui ne l'étaient pas, les hommes dignes de confiance de ceux qui le trompaient. Aussi en présence des crises nombreuses qui ébranlaient le crédit national, le législateur de 1893 comprit qu'il devait veiller et protéger l'épargne contre la spéculation. C'est ce qui explique le retour en arrière, sur certains points du moins, de notre législation actuelle.

Tel est donc l'esprit dans lequel a été conçue notre dernière loi sur les sociétés : Répression des fraudes auxquelles les sociétés par actions donnaient trop souvent lieu, et protection des actionnaires et des tiers, telles sont les pensées dont devra s'inspirer l'interprète. Et nous qui avons à étudier les actions qui sanctionnent les dispositions protectrices de la loi nous aurons à nous le rappeler, surtout par exemple, lorsque s'agitera la question si importante de savoir s'il faut reconnaître à tout intéressé le droit individuel d'exercer les actions sociales en responsabilité. Nous répondrons affirmativement, parce que cette solution nous paraît être la plus juridique et peut-être aussi, parce qu'elle protège mieux les droits des actionnaires et des tiers.

CHAPITRE II

DES RESPONSABILITÉS ENCOURUES PAR LES GÉRANTS, ADMINISTRATEURS, CONSEILS DE SURVEILLANCE OU COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE : — I. AVANT LE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS. — II. PENDANT LE FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS ET A LEUR DISSOLUTION.

I. — Avant le fonctionnement des sociétés.

L'étude très succincte que nous allons entreprendre des responsabilités encourues par les représentants des sociétés en commandite ou anonymes et par leurs surveillants, comprend deux périodes distinctes que nous examinerons successivement. La première est antérieure à la constitution de la société, l'autre se place au moment où elle fonctionne. Ces deux périodes feront l'objet de deux paragraphes.

La loi du 24 juillet 1867 dans ses articles 1, 2, 3, 4, 5, 56 *in fine*, a soumis les sociétés qui se forment à diverses prescriptions, source de responsabilités. Ces responsabilités étaient nécessaires pour que les dispositions protectrices de la loi fussent observées par ceux chargés d'exécuter ou de veiller aux formalités constitutives et de publicité des sociétés, à raison des graves préjudices qui auraient pu résulter de leur inobservation, tant pour les actionnaires que pour les tiers.

Dans les sociétés en commandite où les personnes responsables sont : les gérants, les membres du conseil de surveillance et les actionnaires qui ont fait des apports en nature ou stipulés des avantages particuliers sans les avoir

fait vérifier ou approuver, les sanctions qui protègent les règles constitutives des articles 1, 2, 3, 4 et 5, et celles qui garantissent l'exécution des formalités de publicité de l'article 56 sont : la nullité de la société, la responsabilité pécuniaire des personnes que nous venons de citer et qui par leur faute ont contribué à faire prononcer cette nullité (art. 8) ; et enfin les peines correctionnelles édictées contre celles d'entre elles qui se seraient rendues coupables de certains faits prévus par la loi dans les articles 13 § 1 et 2, 14 § 1 et 2, 15 § 1 et 2.

Ces responsabilités s'expliquent, car la nullité ne se conçoit guère sans une négligence grave du gérant, presque toujours accompagnée de celle du premier conseil de surveillance qui a eu le tort de ne pas vérifier avec un soin suffisant, si toutes les conditions exigées pour la constitution de la société étaient bien remplies. Quant à ceux qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers, leur responsabilité se comprend, si on pense qu'ils n'ont pas procédé aux vérifications et approbations prescrites par l'article 4 de la loi de 1867. Toutes ces personnes : gérants, membres du conseil de surveillance, personnes ayant stipulé des avantages particuliers, sont responsables du dommage qu'elles causent à la société et aux tiers, par suite de la nullité dont ils sont en quelque sorte les auteurs.

Si nous envisageons maintenant les sociétés anonymes, au point de vue des responsabilités que leur constitution peut faire encourir aux personnes chargées de veiller à l'observation des formalités que prescrit la loi, nous trouvons qu'elles sont de même nature que celles rencontrées déjà dans les sociétés en commandite. Seulement, les personnes qui encourent ces responsabilités ne sont pas identiquement les mêmes, bien qu'elles aient apparemment les mêmes fonctions. En effet, dans les sociétés anonymes,

les personnes responsables sont : les fondateurs, les administrateurs, les commissaires de surveillance et enfin les actionnaires qui ont fait des apports en nature ou stipulé des avantages particuliers, et qui ne les ont pas fait vérifier ou approuver (art. 22, 23, 24). Les sanctions des règles constitutives et de publicité de ces sociétés sont : la nullité de la société, la responsabilité pécuniaire des personnes ci dessus désignées (art. 42), et enfin les sanctions pénales des articles 13 à 16 qui sont les mêmes que dans la commandite par actions (art. 45).

Nous rencontrons ici des organes qui n'existaient pas dans la société en commandite, ou qui du moins ne portaient pas le même nom, nous voulons parler des fondateurs ou administrateurs. Ces derniers, comme le gérant dans la société en commandite, représentent la société. Et si nous osions nous permettre une image un peu hardie, nous comparerions l'organisation d'une société à celle d'un Etat, dont le gérant ou les administrateurs seraient le pouvoir exécutif, et l'assemblée générale des actionnaires le pouvoir législatif. C'est dans cette assemblée que réside la souveraineté, mais comme elle ne peut pas agir elle-même, on comprend qu'elle délègue une partie de ses pouvoirs à des représentants qui agiront pour elle dans les nombreuses circonstances où elle ne le peut pas. Ces représentants sont, nous les avons déjà nommés : le gérant, et les administrateurs chargés de la direction. A côté d'eux, nous placerons les membres du conseil de surveillance et les commissaires de surveillance chargés du contrôle. Au-dessus, les statuts et la loi tiennent la place d'une constitution qui garantit le droit de chacun contre les intérêts du plus grand nombre. Comme en fait les gérants et administrateurs ont une influence prépondérante, la loi, pour limiter leur pouvoir, a posé dans l'intérêt des actionnaires et des tiers des règles relatives à leurs attributions et à leurs res-

ponsabilités (art. 9 et 44). Ce sont ces règles que nous nous sommes proposé d'étudier au cours de ce chapitre. Nos explications qui vont suivre n'auront pas seulement pour objet de faire connaître les responsabilités encourues pendant le fonctionnement des sociétés, ainsi que nous l'avons fait jusqu'ici pour les formalités constitutives et de publicité, en nous bornant à une incomplète et sèche énumération ; mais d'étudier les attributions en même temps que les responsabilités qu'édicté la loi contre les personnes chargées de la représentation ou de la surveillance, afin de mettre en lumière le fondement juridique des actions sociales et individuelles, sur lequel nous reviendrons dans le chapitre suivant, où nous rechercherons un critérium scientifique permettant de distinguer les unes des autres..

Et si à la fin de cette étude nous dressons un tableau des responsabilités que nous aurons rencontrées, ce n'est pas pour donner une liste complète des actions qui peuvent naître ; mais pour rassembler avec ordre quelques hypothèses sur lesquelles la jurisprudence s'est prononcée, et sur lesquelles nous nous prononcerons en appliquant notre critérium. Nous pourrons ainsi comparer les résultats que nous obtiendrons à ceux obtenus par elle (Voir chapitre V : *Des actions sociales reconnues par la jurisprudence*).

II. — Pendant le fonctionnement de la société et après sa dissolution.

Ainsi que nous l'avons dit dans le paragraphe précédent, les sociétés ne pouvant pas agir par elles-mêmes seront représentées par des intermédiaires nécessaires. Rien de plus juridique puisqu'elles constituent ces sociétés, suivant la volonté exprimée du législateur, des personnes juridiques, des êtres moraux, des abstractions. Aussi,

soit qu'il s'agisse de ses rapports avec les tiers, soit qu'il s'agisse de ses rapports avec les actionnaires, la société sera représentée par ses gérants ou administrateurs. Solution logique puisque ces gérants et administrateurs sont censés avoir reçu les pouvoirs d'administrer qui appartiennent à tous les associés (art. 1589, C. civ.). Solution naturelle puisque ces personnes, avons-nous dit, étaient des intermédiaires nécessaires pour traiter avec les tiers, et nous ajouterons même plus loin quelles sont ces personnes, les organes essentiels des sociétés.

Examinons les attributions et les responsabilités des gérants, administrateurs et surveillants pendant le fonctionnement des sociétés, en prenant successivement les sociétés en commandite et les sociétés anonymes.

Le gérant dans la société en commandite par actions est la personnification de la société, qu'il oblige vis-à-vis des tiers. Il a l'action et la puissance dans la conduite des affaires sociales. C'est même plus qu'un mandataire, ainsi que la Cour de cassation l'a déclaré en termes exprès, bien qu'à ses yeux, la gérance ne constitue qu'un mandat dans les rapports du gérant avec la société. La Cour l'a décidé pour motiver des solutions auxquelles (l'administration du gérant étant ramenée aux conditions du pur mandat) les règles du mandat n'auraient pas permis de s'arrêter. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un gérant dont les manœuvres frauduleuses et les actes dolosifs dans la gestion avaient été la cause de préjudices sérieux pour les tiers. L'arrêt en constatant et le dol, et le dommage qui en était résulté, avait condamné le gérant seul à réparer les dommages et avait déchargé la société et les actionnaires de toute responsabilité, sous prétexte que leur bonne foi était hors de doute. Evidemment, si le gérant n'était même vis-à-vis des tiers que le mandataire de la société, la décision eût été à l'abri de la critique, car en principe les faits déli-

tueux commis par le mandataire dans l'accomplissement du mandat n'obligent pas le mandant (art. 1898, C. civ.). Mais la Cour de cassation a caractérisé autrement la situation. « Dans la société en commandite, a-t-elle dit, le gérant est le représentant légal de la société, il la personifie dans ses rapports avec les tiers ; lorsqu'il a contracté au nom de celle-ci dans la sphère de ses attributions, c'est la société elle-même qui a contracté. » Et la Cour en évitant même de se placer au point de vue du pouvoir qui présentait le gérant comme un préposé de la société dans le sens de l'article 1384 du Code civil a cassé l'arrêt attaqué pour violation de l'article 1382 du même Code et des articles 23 et 24 du Code de commerce, et a décidé que lorsque le gérant pratique des manœuvres frauduleuses, et commet un dol dans les actes de sa gérance, non seulement la société n'en doit pas profiter, mais au contraire, elle doit réparer en entier le préjudice qui en résulte pour les tiers, quelle que soit d'ailleurs la bonne foi personnelle des actionnaires de la société (Cass., 15 janvier 1872, D. 72.1.165).

M. Boistel soutient cette théorie de la jurisprudence en ces termes (*Précis de droit commercial*, 3^e édition, n° 187 bis) : « Nous pensons que dans les sociétés commerciales, à raison de leur personnalité morale, les gérants ne doivent pas être qualifiés de mandataires de la société. La raison en est bien simple, la société n'existe pas sans une gestion organisée, celle-ci n'est réellement constituée à l'état de personne distincte, que lorsqu'elle est pourvue de tous les organes nécessaires à son fonctionnement ; sans gérants, elle n'a pas les moyens de consentir, d'acquérir, de s'obliger ; elle n'est pas une personne, elle ne peut donner mandat. Il faut donc dire que les gérants sont, non les mandataires, mais les représentants ou mieux, les organes de la société ; ils sont vis-à-vis des tiers la société

même ; ils en réalisent seuls la personnalité. » M. Boistel ajoute : « Cette doctrine est unanimement admise dans une de ses conséquences en ce qui concerne la représentation en justice de la société par ses gérants. On présente souvent cette règle de la représentation en justice comme une dérogation au principe que « Nul en France ne plaide par procureur, sinon le Roi ». Cette explication est inexacte, il ne saurait être dérogé sans texte à une règle aussi générale et considérée comme d'ordre public. Ce qui est vrai, c'est que le cas d'une société personne morale n'est pas compris dans la règle, parce que les gérants ne sont pas procureurs, mandataires de la société ; ils sont la personnification même du corps social.

Donc, à l'égard des tiers, le gérant n'est pas un pur mandataire de la société, il est la société elle-même, qu'il oblige directement par ses actes. Deux conditions sont cependant nécessaires pour qu'il représente la société : 1° il faut qu'il agisse dans l'intérêt commun de tous les actionnaires ; 2° il faut qu'il s'agisse d'actes rentrant dans la sphère de ses attributions. Nous nous contenterons de mentionner seulement ces deux conditions.

Notons que dans ses rapports avec les tiers, le gérant est tenu, croyons-nous, d'obligations quasi-contractuelles ainsi que nous le démontrerons plus loin, lorsque nous étudierons les rapports des membres du conseil de surveillance et des tiers, au point de vue des obligations qui résultent de leurs fonctions.

Dans ses rapports avec la société ou les associés, le gérant est un mandataire. Cette idée d'un mandat est bien la pensée souvent reproduite par la jurisprudence. La Cour de cassation a caractérisé nettement le rôle du gérant vis-à-vis de la société, elle a décidé, par rejet longuement délibéré d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Paris, que le gérant d'une société en commandite

est son mandataire : « Attendu en droit que le contrat de société n'exclut pas la stipulation d'un mandat, que le même acte qui établit la société et détermine les droits des associés peut aussi contenir les pouvoirs conférés à l'un des contractants pour la gestion et l'administration de la chose mise en société et pour la direction des intérêts communs, que spécialement dans la société en commandite, les associés responsables et solidaires sont investis par leurs cointéressés du pouvoir de gérer, administrer et signer pour la société ; que ceux des associés auxquels ce pouvoir est attribué doivent être désignés dans l'extrait de l'acte de société, qui est remis au greffe du tribunal de commerce, conformément aux articles 42 et 43 du Code de commerce ; qu'ils sont constitués par là mandataires et que les valeurs appartenant à la société leur sont remises à titre de mandat, que si le mandat ainsi contracté est modifié sous divers rapports, à raison de son concours avec le contrat de société, notamment s'il ne peut pas être révoqué sans cause légitime, il n'entraîne pas moins comme l'une de ses conséquences l'obligation pour le mandataire de se renfermer dans les limites de son mandat, d'en rendre compte et d'être passible, en cas de fraude, des poursuites autorisées et des peines prononcées par la loi contre le mandataire infidèle » (Ch. crim., rej., 8 août 1845, D. P. 45.1.363). La Cour est depuis restée ferme dans cette jurisprudence qui en définitive répond à cette situation faite au gérant dans la société en commandite. Autrefois déjà à une époque où la noblesse endettée ne pouvait plus vivre de ses revenus, quand elle dut demander au commerce les moyens de soutenir son rang, elle se fit représenter par des tiers, pour ne pas déroger, sur tous les marchés, à l'étranger de préférence. Ce fut l'origine de notre commandite, car un contrat nouveau venait de se former « la commande ».

Et on peut dire qu'aujourd'hui comme autrefois, dans nos sociétés, une personne ou plusieurs appelées gérants ou administrateurs seront chargées de faire les affaires des autres et de les représenter. Rappelons qu'à côté de ces fonctions de mandataire, le gérant a des devoirs spéciaux à remplir qui sont indiqués par la loi et dont il a été question dans notre paragraphe premier.

De sorte qu'en résumé, le gérant est responsable, avant le fonctionnement de la société, ainsi que nous l'avons dit dans notre paragraphe 1^{er}, tant vis-à-vis des tiers que vis-à-vis des actionnaires, de la nullité résultant de l'inobservation des conditions constitutives et de publicité prescrites par la loi (art. 8), et pendant son fonctionnement il le sera vis-à-vis des actionnaires de son dol et même de sa faute survenue dans l'accomplissement de son mandat.

Dans cette même hypothèse et vis-à-vis des tiers, le gérant qui est plus qu'un mandataire, qui est la société elle-même sera indéfiniment tenu des dettes sociales. Outre sa responsabilité générale de droit commun, la loi du 24 juillet 1867 a créé un cas spécial de responsabilité dans l'hypothèse où des dividendes fictifs auraient été distribués. Alors le gérant serait tenu ainsi que les membres du conseil de surveillance, comme nous le dirons plus bas, des dividendes distribués aux actionnaires de bonne foi, que leur bonne foi protège contre les restitutions qui pourraient leur être demandées, ou des dividendes qui ne seraient pas restitués par ceux qui le devraient; s'ils n'étaient pas en mesure d'opposer la prescription quinquennale dont parle l'article 10.

A côté du gérant, la loi a placé un contrôle dont la surveillance s'exercera incessamment. Ce soin de contrôler et de surveiller a été dévolu à un conseil par la loi du 17 juillet 1856. Nous ne dirons rien de sa composition, ni

des conditions d'éligibilité de ses membres et de la durée de leurs fonctions. Nous ne parlerons que de leur responsabilité qui existe tant à l'égard des actionnaires qu'à l'égard des tiers. Dans le premier cas, la responsabilité des membres du conseil de surveillance avait à l'origine sa source dans un mandat conventionnel qui pouvait être étendu ou restreint (Rataud, *Revue critique*, t. 26, p. 7). Puis la loi de 1856 est intervenue et a fait de cette responsabilité conventionnelle une responsabilité légale sur laquelle nous n'insisterons pas pour en arriver à celle qui résulte de la loi de 1867.

La responsabilité des membres du conseil de surveillance est spéciale ou générale, suivant qu'elle résulte de la loi ou du droit commun. Les cas de responsabilité particuliers visés par la loi de 1867 sont ceux qui existaient déjà lors de la loi de 1856. C'est d'abord celui où des inexactitudes préjudiciables à la société ou aux tiers ont été commises dans les inventaires, les membres du conseil de surveillance le sachant (art. 10), c'est lorsqu'à la suite de ces inventaires, ils ont laissé distribuer des dividendes fictifs, c'est encore le cas où la société étant annulée pour inobservation des règles constitutives dont nous avons parlé, les membres du premier conseil de surveillance sont responsables à l'égard des associés et des tiers des dommages résultant de cette nullité.

Quant à la responsabilité générale des membres du conseil de surveillance résultant du droit commun, la question fut posée de savoir si on la reconnaissait, en présence des textes formels de la loi. La Cour de cassation était pénétrée de la pensée que pour être en dehors des prévisions de la loi, la négligence, l'incurie, la faute ne pouvaient cependant n'être pas une cause de responsabilité, aussi elle avait décidé que la loi spéciale de 1856 sur les sociétés devait être complétée, et que les membres du conseil

de surveillance étaient soumis envers les actionnaires et envers les créanciers de la société à l'application des règles du droit commun, en ce qui concerne la responsabilité des fautes. « Le droit commun, disait-elle, continue d'être la règle de tous les faits constituant l'incurie, la négligence et la faute auxquels ne s'applique pas la responsabilité créée par la loi du 17 juillet 1856, cette loi n'ayant pas eu la pensée de se substituer au droit commun pour effacer ou affaiblir dans les cas auxquels elle ne pourvoit pas expressément, la responsabilité imposée antérieurement » (Req., 12 avril 1864, D. P. 64.1.377). Cette jurisprudence a été consacrée par la loi de 1867 qui décide que (art. 9 § 2) « chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles, dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun ».

Notons que cette responsabilité dont nous parle l'article 9 § 2 est une responsabilité individuelle, non collective et solidaire. Cependant s'il était impossible dans une faute de déterminer la part de chacun, il y aurait alors une obligation *in solidum* (Lyon, 24 juin 1871, *Journal du Palais*, 1872, p. 468). En dehors de ce cas et sauf encore celui où ils se seraient rendus complices du dol, de la fraude ou de la faute du gérant, les membres du conseil de surveillance sont responsables individuellement.

Si nous envisageons la responsabilité des membres du conseil de surveillance dans leurs rapports avec les actionnaires et les tiers, nous trouvons que dans le premier cas, le contrat de mandat en est le fondement juridique, tandis que dans le second, les auteurs pensent que cette responsabilité ne peut procéder du même principe, et qu'elle ne peut avoir d'autre base que les articles 1382, 1383, 1384 du Code civil.

Nous nous permettrons de ne pas être de leur avis sur

ce point. Nous pensons qu'il y a plus qu'un quasi-délit, plus qu'une action quasi-délictuelle, qu'il y a sinon un contrat, du moins un quasi-contrat dans les rapports des membres du conseil de surveillance et des tiers. C'est ce que nous allons démontrer et notre démonstration s'étendra aux rapports des tiers avec les gérants et administrateurs, au point de vue des obligations qui incombent à ces derniers à raison même de leurs fonctions.

La loi dans l'article 1371 du Code civil définit le quasi-contrat : « des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

Ne pourrions-nous pas dire qu'il y a de la part des gérants, administrateurs ou surveillants, un engagement volontaire vis-à-vis des tiers, de même qu'il y en a un dans les rapports du gérant d'affaires et du maître dans le quasi-contrat de gestion d'affaires. Et comme dans cette dernière hypothèse, où le plus souvent le maître ne connaît pas son gérant ni la gestion qu'il a entreprise, il arrivera que les tiers deviendront créanciers sans avoir connu préalablement les gérants ou administrateurs, et après avoir même ignoré pendant longtemps l'existence de la société leur débitrice. Néanmoins, comme en matière de gestion d'affaires, on admettra qu'il y a dans les rapports que nous étudions un quasi-contrat et des actions quasi-contratuelles. D'ailleurs cette solution est conforme à l'esprit de notre législation sur les sociétés et aussi aux textes. Nous savons en effet que la grande préoccupation du législateur avait été de protéger les tiers. Pourquoi n'aurait-il pas de sa propre autorité établi de puissants liens quasi-contratuels dans les rapports que nous envisageons ? C'est un peu sa fonction d'établir des engagements qui se forment sans convention quand le but qu'il se propose appelle son in-

tervention. Or il fallait protéger les tiers, et dans ce but il prescrivit aux gérants et aux administrateurs avant le fonctionnement des sociétés, des formalités relatives à leur constitution et à leur publicité, et aux membres du conseil de surveillance il leur confia la mission de veiller à leur observation (art. 8). Ensuite il décida dans son article 44 que « les administrateurs seraient responsables vis-à-vis des tiers aussi bien que vis-à-vis des actionnaires conformément aux règles du droit commun ». — Qu'est-ce qui nous empêche donc de soutenir que le législateur a pu supposer qu'un mandat fictif leur avait été donné par les tiers (comme on l'imagine au cas de gestion d'affaires), pour remplir certaines formalités protectrices, pour bien gérer, puisque ces administrateurs, dit la loi, « seront responsables, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion ».

Le texte se prête très bien à cette supposition, attendu qu'il place la responsabilité encourue à l'égard des tiers à côté de celle encourue à l'égard des actionnaires. Or dans ce dernier cas, l'action qui est donnée est une action contractuelle fondée sur le contrat de mandat, donc il est assez naturel de penser, que le législateur a implicitement reconnu dans l'autre cas une action quasi-contractuelle ayant même fondement juridique. Ajoutons que ce mandat légal ne pourrait être étendu en dehors des cas d'application visés expressément par la loi, parce que s'il est bon de protéger les tiers, il faut aussi empêcher qu'ils ne s'immiscent trop fréquemment et d'une manière intempestive dans l'administration des sociétés. Ils ne pourront d'ailleurs agir en justice qu'accidentellement, quand ils y auront intérêt, c'est-à-dire quand ils auront éprouvé un préjudice, en vertu de ce principe que là où il n'y a pas d'intérêt, il n'y a pas d'action.

Dans la société anonyme, nous trouvons les mêmes nécessités à sa représentation. C'est pourquoi, l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 décide que celles-ci « seront administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits pris parmi les associés ».

Les sociétés anonymes en effet, comptent beaucoup trop d'associés pour qu'ils soient tous ensemble chargés de l'administration. Ils n'auraient ni le temps, ni la compétence, ni l'unité de vue nécessaire, aussi les actionnaires réunis en assemblée générale délèguent leurs droits à quelques-uns d'entre eux. Lorsque la société est trop importante pour confier l'administration à un seul, elle la confie à plusieurs et au besoin forme un conseil d'administration. Les premiers administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires convoqués à la diligence des fondateurs (art. 25), en même temps, sont nommés pour la première année les commissaires institués par l'article 32. La société est constituée par l'acceptation des administrateurs nommés dans cette assemblée.

Il est possible que les fondateurs se réservent l'administration de la société, par exception à la règle que nous venons d'énoncer, à savoir que les administrateurs doivent être nommés par l'assemblée générale. Mais dans ce cas, les fondateurs n'en sont pas moins des mandataires puisque les actionnaires ont dû accepter les statuts.

Donc, que ce soit des fondateurs ou des actionnaires, les administrateurs sont des mandataires.^[4] Mais laissons de côté toutes ces questions ayant trait à l'administration de la société qui ne nous intéressent pas directement et arrivons-en immédiatement à la responsabilité civile des administrateurs. Comme sanction des devoirs spéciaux qui incombent aux administrateurs de nos sociétés, la loi a créé des actions en responsabilité pécuniaire dont l'annulation de la société est la cause (art. 42 modifié par la loi

du 1^{er} avril 1893, art. 5). En effet, la constitution des sociétés anonymes, ainsi que nous l'avons dit dans notre paragraphe 1^{er}, est soumise à des conditions constitutives et de publicité dont l'exécution appartient aux administrateurs sous leur responsabilité et dont l'inobservation entraînera la nullité. Cette nullité rendra ceux-ci responsables, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des actionnaires, du préjudice causé par cette annulation.

Quant aux sanctions des autres infractions de la loi touchant au fonctionnement de la société, elles ne devaient évidemment pas être les mêmes. La société étant régulièrement constituée, il ne pouvait être question d'en prononcer la nullité à raison d'irrégularités commises au cours de ses opérations. La seule sanction pouvant donner lieu à nullité était celle consistant à déclarer nul l'acte irrégulièrement accompli ; et c'est en effet le parti auquel le législateur s'est arrêté pour certains actes irréguliers. Ainsi par l'article 32 qui fixe les attributions de l'assemblée générale annuelle, il déclare nulle la délibération contenant approbation du bilan et des inventaires, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires ; par l'article 61, il soumet aux pénalités des articles 55 et 56 c'est-à-dire à la nullité, tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société ou sa dissolution anticipée... par l'article 38, il permet de faire prononcer non point la nullité, mais la dissolution de la société, lorsqu'un an s'est écoulé depuis l'époque où le nombre des associés est réduit à moins de sept. Mais c'est la responsabilité pécuniaire qui pour les infractions aux prescriptions de la loi relatives au fonctionnement de la société est la véritable sanction civile.

Examinons de plus près cette responsabilité.

L'article 44 dit : « Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, indivi-

duellement ou solidairement suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs. »

Le texte exprime très clairement que l'intention du législateur est de placer sous les règles du droit commun touchant les prestations des fautes, la responsabilité à laquelle les administrateurs sont soumis. « Les administrateurs sont responsables conformément aux règles du droit commun. » Ils sont responsables « soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs ».

Ainsi l'infraction aux prescriptions légales relatives au fonctionnement de la société est une première cause. Nous ne rappellerons pas ces prescriptions. Elles sont contenues dans les articles 32, 34, 36, 37, 40. Nous ajouterons à ces causes de responsabilité l'infraction aux statuts de la société qui lui aurait causé un préjudice. Les statuts ont pour objet l'intérêt public, l'intérêt des actionnaires et celui des tiers appelés à contracter. Leur observation est la condition rigoureuse de l'existence exceptionnelle que la loi accorde à ces sociétés. Aussi, nous pensons qu'une action en dissolution serait possible au cas où ils auraient été violés, et les administrateurs seraient responsables vis-à-vis des actionnaires et des tiers qui auraient été lésés.

En second lieu les administrateurs répondent des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion et c'est le juge qui appréciera s'il y a eu faute, d'après les circonstances de la cause.

L'article 44 fait encore allusion à l'étendue de la responsabilité des administrateurs par ces expressions « individuellement ou solidairement, suivant les cas », mais nous n'en parlerons pas.

En cas d'infractions aux dispositions de la loi ou des statuts, ou en cas de fautes commises dans la gestion, l'action en réparation du préjudice causé peut être exercée contre les administrateurs par la société elle-même, ou par les tiers. Lorsque la société elle-même l'exercera, cette action sera fondée sur l'article 1992 du Code civil, puisque les administrateurs contre qui elle sera dirigée sont ses mandataires. Mais lorsque les tiers agiront, pourront-ils eux aussi invoquer le contrat de mandat pour demander la réparation du préjudice qu'ils ont souffert par le fait ou la faute des administrateurs, ou pourront-ils seulement fonder leur action sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ? Nous avons répondu ci-dessus à cette question et nous avons dit et nous répétons qu'ils pourront invoquer le quasi-contrat qui les lie aux administrateurs. Ils auront par conséquent une action quasi-contractuelle et l'action quasi-délictuelle de droit commun fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Dans les sociétés anonymes comme dans les commandites par actions, le contrôle et la surveillance sont placés à côté de la gestion. Avant même qu'ils fussent imposés par l'autorité de la loi, la surveillance et le contrôle étaient organisés dans les sociétés anonymes les mieux constituées. Disons tout de suite cependant que la mission de surveillance est plus restreinte que dans les sociétés en commandite, un peu parce que la gestion est ici confiée à plusieurs et que les fautes, les négligences sont moins à craindre. Néanmoins « l'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat » (art. 43).

Nous ne dirons que très peu de chose du mandat des commissaires de surveillance. Ceux-ci doivent faire à l'assemblée générale dans l'année qui suit leur nomination diverses communications pouvant la mettre à même de se rendre compte de la situation matérielle de la société et de la marche de l'administration (art. 32 § 2). Ils sont tenus de surveiller cette administration et à défaut de cette surveillance ils sont responsables conformément aux règles du mandat. Cette responsabilité contractuelle n'existera pas seulement envers les associés comme semble le dire l'article 43, mais encore envers les tiers, ainsi que nous l'avons déjà dit pour les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite. Seulement au lieu d'être dans ce dernier cas contractuelle, elle ne sera plus que quasi-contractuelle.

Au moment de la dissolution des sociétés, des formalités de publicité seront nécessaires, mais seulement si celle-ci a lieu avant le terme fixé et sans autre sanction que la nullité de l'acte qui la prononce (art. 56 et 61).

Après cette étude très succincte, incomplète, que nous venons de faire, nous avons cru bon de grouper, d'après leurs causes, toutes les actions établies au profit des actionnaires ou des créanciers et sur lesquelles la jurisprudence a eu à se prononcer, au point de vue de l'étude de l'action sociale. A cet effet nous distinguerons deux grands groupes.

A. *Au profit des actionnaires.*

1° La société par actions a-t-elle été constituée au mépris de la loi, la nullité sera prononcée sur la demande de tout actionnaire ; c'est que tous les associés ont intérêt à ce que les conditions de la loi de 1867 soient remplies ; la loi n'ayant pas voulu qu'on pût attirer les capitaux dans des sociétés aléatoires sans garanties et sans ressources.

A cette action en nullité qui garantit l'observation des conditions auxquelles sont soumises les sociétés en commandite et anonymes, nous joindrons l'action en dissolution de société qui sera donnée à chaque actionnaire dans divers cas spécifiés expressément par la loi de 1867, ainsi que l'action invalidant les délibérations prises par l'assemblée générale des actionnaires quand les décisions qu'elle aura prises sortiront de ses attributions.

2° Ces nullités sociales engendreront des actions en réparation du préjudice causé contre le gérant et les membres du conseil de surveillance dans les sociétés en commandite, contre les fondateurs, les administrateurs dans les sociétés anonymes.

3° Les actionnaires auront contre le gérant ou les administrateurs, suivant qu'il s'agira de l'une ou l'autre société, des actions en responsabilité pour fautes commises dans la gestion. Ces actions seront intentées également contre les membres du conseil de surveillance et les commissaires de surveillance pour les fautes commises dans l'exercice de leurs attributions, conformément aux règles du mandat (art. 9 § 2 et 44 de la loi de 1867).

4° Enfin ils auront des actions quasi-délictuelles contre ces mêmes personnes chargées de gérer ou d'administrer, quand ils auront été victimes de leurs manœuvres frauduleuses pratiquées pour les contraindre à acheter des actions.

B. Au profit des créanciers sociaux.

1° Les créanciers ont également qualité pour intenter les actions en nullité de la société dans les cas prévus par les articles 7 et 41 de la loi de 1867. Ils y ont intérêt pour exercer ensuite les actions en responsabilité qui en découlent.

2° Ces actions en responsabilité seront exercées aux termes des articles 8 et 42 de la loi de 1867.

3° Les créanciers auront des actions en responsabilité contre le gérant des sociétés en commandite ou contre les administrateurs des sociétés anonymes à raison des infractions à la loi ou aux statuts et d'une manière générale à raison de toutes infractions réprimées par le droit commun pour faute de gestion.

A ce groupe d'actions qui appartiennent aux créanciers nous joindrons celles qu'ils auraient contre les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite ou contre les commissaires de surveillance des sociétés anonymes, à raison des fautes dont ils se seraient rendus responsables dans l'exercice de leurs attributions.

4° Enfin des actions quasi-délictuelles contre le gérant ou les administrateurs qui auraient en publiant des rapports mensongers déterminé les tiers à traiter avec la société.

NOTA. — Nous n'avons jusqu'ici envisagé que les créanciers sociaux, nous devons ajouter que les créanciers personnels des associés auraient aussi intérêt à obtenir l'annulation de la société, afin d'exercer leurs droits sur les biens revenant à leurs débiteurs dans l'actif commun. Mais ils ne pourraient exercer ces actions que conformément au droit commun, c'est-à-dire au nom de leur débiteur (art. 1166).

CHAPITRE III

DE LA NOTION DE L'ACTION SOCIALE.

Lorsqu'une action en responsabilité est intentée par un ou plusieurs actionnaires contre le gérant ou les administrateurs d'une société en commandite ou anonyme, la première question que se pose le juge est une question de recevabilité. L'assemblée générale pouvant transiger, disposer de cette action comme elle l'entend, on comprend qu'il soit important de rechercher si l'exercice d'une telle action est encore possible. Mais pour nous cette question n'est pas la première que nous ayons à traiter, il nous faut avant d'entreprendre le chapitre relatif à l'exercice de l'action sociale, apprendre à distinguer parmi toutes les actions en responsabilité, celles qui sont sociales de celles qui sont individuelles. Cette distinction doit être faite nettement et non d'une manière équivoque. A ce sujet nous ferons remarquer que la jurisprudence a un critérium qui n'est pas très juridique et qui bien souvent l'a induite en erreur. Nous citerons par exemple un arrêt de la Cour de Paris (4^e chambre) du 19 mai 1892 où l'action sociale exercée individuellement fut confondue avec l'action individuelle. Il s'agissait d'un préjudice particulier qui avait été causé à un actionnaire par un des administrateurs de la société des chemins de fer à voie étroite de l'ouest, au moyen de manœuvres frauduleuses pratiquées dans le but de lui faire souscrire un certain nombre d'actions à une époque où la société était non seulement privée de ressources mais n'existait même plus nominalement. En

appliquant exactement son critérium, la jurisprudence eût dû décider que cette action était individuelle et non sociale, ainsi qu'on s'en rendra compte dans la suite. Deux exemples pourraient encore être cités. Ils se trouvent dans deux arrêts en date l'un du 18 mai 1885 et l'autre du 17 juillet 1888 qui déclarent l'action individuelle recevable malgré la transaction conclue par le syndic. C'eût été exact s'il se fût agi dans ces espèces d'actions individuelles, mais il n'en était rien, le demandeur se bornant à demander purement et simplement le remboursement de ses souscriptions, sans alléguer aucune faute spéciale commise à son égard (*Revue des sociétés*, 1885, p. 464 et 1888, p. 209, 487).

Nous disons en premier lieu que le système de la jurisprudence n'est pas très juridique. En effet, d'après la théorie qui se dégage des arrêts, l'action sociale résulterait d'un préjudice atteignant la société tout entière, c'est-à-dire tous les sociétaires ou actionnaires, et provenant d'une faute commise par les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires de surveillance dans l'exercice de leur mandat. Quant à l'action individuelle, c'est celle qui résulterait d'un dommage particulier subi par un ou plusieurs sociétaires, mais n'atteignant pas l'universalité des associés.

On comprend qu'avec de telles notions M. Goirand (*Traité des Sociétés par actions*, n° 439) se soit demandé comment la jurisprudence distinguait nos deux actions. Ce sera, dit-il, une question de fait, comme il en donne un exemple. « Une personne a été amenée par des manœuvres frauduleuses, des démarches coupables spécialement tentées auprès d'elle par les fondateurs à souscrire des actions ou des obligations ; la société irrégulièrement constituée est déclarée nulle et cet événement en précipitant la liquidation augmente le passif. Le souscripteur lésé

possède en ce cas une action personnelle en responsabilité. La situation est toute différente quand les fondateurs se sont bornés à répandre dans le public des prospectus mensongers vantant les mérites de l'entreprise. Toutes les personnes dont la confiance a été ainsi captée souffrent d'un même préjudice, inégal peut-être pour chacun dans son importance, mais unique dans son principe, l'action sociale est seule recevable. »

Cette manière de distinction ne nous satisfait pas, il y a autre chose qu'une question de fait ; il y a autre chose que de rechercher si le préjudice a été commun ou particulier, général ou spécial.

Outre que cette notion n'est pas juridique, elle a conduit la jurisprudence à commettre des erreurs. Nous en avons cité des exemples au commencement de ce chapitre. Nous citerons encore la solution qu'elle donne, au cas d'une société en état de faillite dans la question de savoir à qui appartient l'exercice de l'action sociale quand le syndic ne l'exerce pas. Elle ne reconnaît ce droit à personne d'autre. Lorsque le syndic reste dans l'inaction, son attitude n'autorise ni les créanciers, ni les actionnaires à introduire eux-mêmes une demande *ut singuli* dans la mesure de leur intérêt (chapitre VI). En ce qu'elle fonde son système sur les principes généraux de la faillite, la jurisprudence est dans le vrai, mais non dans ce qu'elle dit de l'exercice de l'action sociale. C'est parce que, lit-on dans tous les arrêts, le syndic est seul maître d'administrer les affaires sociales, parce qu'il doit faire tout ce qui est susceptible d'augmenter l'actif social que nous lui reconnaissons ce droit exclusif ; par hypothèse, il a été causé un dommage général, collectif à la société, puisqu'il s'agit d'une action sociale ; par conséquent c'est au syndic qu'il appartient de réaliser dans l'intérêt de la masse cette valeur qui existe encore sous forme

d'actions. Mais est-ce à dire que ce soit à lui seul qu'appartienne ce droit ? Il nous semble que pour soutenir une pareille théorie, la jurisprudence ne puise pas exclusivement ses motifs dans les principes de la faillite, mais aussi dans le caractère de l'action que le syndic doit exercer. Elle associe, croyons-nous, deux idées qu'il ne faut pas rapprocher ; d'une part celle qu'elle se fait de l'action sociale et qui a pour fondement d'après elle le préjudice causé à tous, et d'autre part, celle qu'elle se fait à juste titre des droits des syndics qui exercent les actions qui intéressent la collectivité. On trouve en effet, dans tous les arrêts : l'action est sociale, donc le syndic a le droit de l'exercer. Ceci est vrai, mais cette association d'idées conduit à une théorie erronée en ce qui concerne l'exercice de l'action sociale, elle fait dire à la jurisprudence : les syndics sont les seuls représentants de la collectivité, or l'action sociale intéresse la collectivité, donc aucun des membres de celle-ci ne peut se substituer au syndic. Ce système a le tort de rattacher la représentation par les syndics au caractère de généralité reconnu par la jurisprudence à l'action sociale qu'ils exercent. Et cette dernière ne l'eut pas fait, si elle n'avait pas songé à l'étendue du préjudice (collectivité) qui pour elle caractérise l'action sociale. Notre critérium n'eut point fait naître cette confusion et fait dire que les syndics qui représentent la collectivité auraient seuls le droit d'exercer l'action sociale. Ajoutons que le critérium de la jurisprudence serait une antithèse inexacte d'après laquelle devraient être considérée comme sociale toute action causant un préjudice à tous les associés et comme individuelle toute action causant un préjudice particulier à un ou plusieurs d'entre eux. M. Pic le reconnaît en ces termes (D. P. 1893. 2.249). « Il existe, dit-il, deux hypothèses au moins dans lesquelles d'après la majorité des auteurs et même d'après un assez

grand nombre d'arrêts un fait ayant causé un préjudice à la généralité des associés pourrait néanmoins donner naissance à une action individuelle au profit de chacun des intéressés. C'est ainsi par exemple que si les administrateurs s'étaient rendus coupables d'une violation de la loi ou des statuts, chaque associé pourrait se prétendre individuellement lésé par la violation de cette charte commune acceptée par tous, et chacun pourrait intenter contre les administrateurs une action individuelle *ex delicto* fondée sur l'article 1382 du Code civil indépendante de l'action collective de mandat et dont il ne pourrait être dépouillée par une transaction sur l'action sociale (Req., 7 mai 1872, D. 72.1.233 ; Lyon, 12 mars 1885, D. P. 86.2.136 ; Req., 18 mai 1885, D. P. 38.1.59. — Labbé en note sous civ. rej., 3 déc. 1883 ; Deloison *Traité des sociétés commerciales*, n° 455 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 2, n° 827 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, n° 746 ; Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs*, p. 129 ; Demeur, *Sociétés commerciales de Belgique*, p. 728 ; Pic, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 102). En sens contraire : Houpin, *Traité des sociétés par actions*, n°s 452 et 461.

C'est encore ainsi par exemple que l'action en dommages-intérêts intentée par les actionnaires contre le gérant, les fondateurs et administrateurs responsables de la nullité de la société pour vice de sa constitution est individuelle. Tous cependant dans ce cas ont un intérêt identique, mais il serait contradictoire de voir dans cette action une action sociale : toute action sociale en effet présuppose l'existence d'une société ; or, précisément les actionnaires se plaignent de ce que par la négligence coupable du gérant, fondateur ou administrateur, la société irrégulièrement constituée n'ait pas d'existence légale

(Lyon, 9 fév. 1883, D. P. 83.2.113 ; Req., 18 mai 1885 ; Civ. rej., 3 juin 1885, D. P. 86.1.25. — Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 789 ; Pic, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, p. 75). »

Avant de rechercher quel doit être le véritable critérium de notre distinction, il importe de mentionner quelques arrêts, trop connus pour être passés sous silence. En premier lieu, nous citerons un arrêt de la Cour de Douai du 10 août 1868 (D. P. 68.2.201), qui se prononçait pour la première fois sur notre difficile matière. Il s'agissait d'une action en responsabilité dirigée par un syndic en vertu de l'article 1992 du Code civil contre les membres d'un conseil de surveillance. Cette action *ut universi* fut jugée non recevable parce qu'elle supposait une faute ayant causé un préjudice à plusieurs personnes dans des conditions différentes. Donc, disait-elle, il y avait autant d'actions que de personnes. D'ailleurs, la masse de la faillite créancière formant une personnalité juridique, morale, représentée par le syndic, la Cour de Douai s'était demandé comment on aurait pu déterminer les dommages-intérêts dus à cette masse. Sous cette personnalité juridique s'abritaient en effet des situations fort diverses et il paraissait impossible de mettre les créanciers sur le même niveau. Les créances des uns étaient anciennes, celles des autres plus récentes ; pour certains les fautes de ce conseil de surveillance avaient causé un préjudice plus facilement appréciable que pour d'autres. La bonne foi elle-même qui est la base de toute demande en réparation d'un tort causé pouvait ne pas exister chez tous. En un mot, les difficultés pratiques résidaient dans la diversité profonde des situations que couvrait le titre de créancier, dans le préjudice essentiellement variable causé à chacun d'eux qui différait avec la date de la créance, avec la connaissance

que chacun pouvait avoir eue personnellement de l'état où se trouvaient les affaires de la société.

La Cour d'Angers, par un arrêt du 13 janvier 1869 (S. 70. 2.81), admit en la forme l'action des syndics, mais distingua entre les créanciers, deux classes, ceux qui avaient été négligents comme les membres du conseil de surveillance qu'ils poursuivaient, puis ceux auxquels on n'avait pas de reproches à adresser. Ceux-là seuls étaient représentés par le syndic. Il est à remarquer que la Cour d'Angers ne refusa pas aux créanciers le droit d'agir individuellement, puisqu'elle ajoutait dans un de ses considérants, que le syndic n'agissait pas seulement en sa dite qualité, mais aussi, au nom de chacun des créanciers en cause. C'était d'une part faire une distinction arbitraire entre les créanciers, en même temps qu'une confusion entre l'action sociale et l'action individuelle; et puis d'autre part contrevenir à la règle que « Nul en France ne plaide par procureur, hors le Roi ».

La Cour de Paris, par un arrêt du 28 mai 1869 (D. 69.2. 145), donna naissance à une théorie originale due à M. Gaston Griolet et dont voici le résumé. D'après cet auteur, il faudrait distinguer suivant que c'est l'universalité des créanciers qui a été lésée ou seulement la totalité. Dans cette première catégorie, M. Griolet vise le cas où une société aurait été annulée à cause de l'irrégularité de sa constitution; alors tous les gérants, administrateurs, fondateurs etc. seraient responsables envers tous les créanciers. Dans la deuxième catégorie il s'agirait du cas où on ne pourrait en concevoir aucun envers lequel ils ne soient pas responsables. Ce serait par exemple le cas où des créanciers auraient à se plaindre du préjudice que leur auraient causé les administrateurs d'une société, en les déterminant par des déclarations fausses ou des publications mensongères, à traiter. Dans ce cas, l'action pourrait

être intentée individuellement et le syndic ne pourrait pas l'exercer. « En deux mots, il faut distinguer l'universalité des créanciers qui est l'ensemble de tous les créanciers possibles, de la totalité des créanciers qui est l'ensemble des créanciers connus et ayant produit à la faillite. C'est l'universalité des créanciers que le syndic représente, c'est seulement dans l'intérêt de cette universalité qu'il peut agir. Et si on envisage la responsabilité des gérants, fondateurs ou administrateurs à l'égard des actionnaires, ceux-ci sont tantôt responsables envers l'universalité des actionnaires, tantôt envers les actionnaires individuellement. Ils sont responsables envers l'universalité des actionnaires des fautes qu'ils ont commises dans la gestion ou dans la constitution de la société. Ils sont responsables envers les actionnaires individuellement, *ut singuli*, lorsque, par des manœuvres frauduleuses, ils les ont déterminés à souscrire des actions. Dans le premier cas, le syndic représenterait l'universalité des actionnaires, mais cette universalité se confond avec la société elle-même. Dans le second cas, il est sans qualité pour agir dans l'intérêt des actionnaires et même de la totalité des actionnaires. »

Au fond, M. Griotet reconnaît l'existence de nos deux actions tout en ne les nommant pas et il les distingue suivant que le préjudice a été causé à l'universalité des créanciers ou des actionnaires, ou suivant qu'il a été causé à quelques-uns ou à la totalité des créanciers ou actionnaires ayant produit à la faillite.

Ce système qui s'embarrasse d'une terminologie trompeuse revient toujours à dire que c'est l'étendue du préjudice qui décidera si l'action est sociale ou individuelle. Le mérite de cet auteur est d'avoir essayé d'établir des règles doctrinales déterminant les cas où les syndics pourront agir, c'est-à-dire les cas où les actions seront sociales

et ceux où elles seront individuelles. La Cour de Douai avait admis, nous l'avons vu, que certaines fautes ou certains faits du conseil de surveillance pouvaient causer à la masse un préjudice général, dont il appartiendrait aux syndics de poursuivre la réparation. Pour M. Griolet il y aura préjudice général, quand il aura été occasionné à l'universalité des créanciers ou des actionnaires et non quand il aura été causé à quelques uns ou à la totalité, comme cela avait été admis par la Cour de Douai.

Il est à remarquer que cet auteur n'emploie pas les expressions d'action sociale, d'action individuelle. Il parle de responsabilité envers l'universalité des actionnaires, ou de responsabilité individuelle *ut singuli*. Cependant cette distinction et cette terminologie sont pour ainsi dire universellement reçues en jurisprudence comme en doctrine.

Ce n'est pas que ces expressions soient de nature à apporter de l'ordre dans notre étude si confuse, bien au contraire puisque ces expressions n'ont pas toujours eu le même sens. Aussi avant d'arriver au critérium vrai de l'action sociale et de l'action individuelle, nous allons tout d'abord expliquer une transposition assez singulière qui s'est produite dans l'emploi des expressions techniques d'actions *ut singuli*, *ut universi*. Tout d'abord ces mots servirent à distinguer les actions reposant sur un dommage causé personnellement aux actionnaires, de celles reposant sur un dommage plus général causé à la société elle-même. Ces dernières pouvaient être exercées en fait, soit par les mandataires de la société, soit par les associés individuellement. Dans tous ces cas, elles restaient toujours des actions sociales *ut universi*, l'expression *ut singuli* étant réservée aux actions intentées personnellement par tel ou tel actionnaire à raison du préjudice qui lui avait été causé.

Ce langage était très heureux, car ces expressions caractéristiques, *ut singuli*, *ut universi* se réfèrent alors à une distinction de fond, aux natures spéciales de ces actions fondées, ainsi que nous le dirons bientôt, l'une sur le mandat, l'autre sur le quasi-délit. Et puis, l'expression *ut singuli* ne pouvait désigner une action appartenant à l'actionnaire comme membre d'une universalité.

Malheureusement, on ne s'en tint pas à cette terminologie et la jurisprudence se servit de l'expression *ut singuli* pour désigner l'action sociale intentée individuellement (Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.2.18 ; 6 mai 1885, D. P. 86.2.25).

Cette expression était impropre ainsi appliquée à l'action sociale ; la jurisprudence eût mieux fait de dire : action sociale intentée individuellement, isolément. Et ces mots *ut singuli*, *ut universi*, indiquèrent une différence de forme, non plus de fond comme jadis.

Cependant, à un moment donné, pour quelques auteurs, pour M. Thaller notamment, ces expressions faillirent encore une fois être judicieusement employées. On s'était en effet posé la question de savoir si l'action sociale pourrait être exercée individuellement par les actionnaires. Jusqu'à cette époque, c'est-à-dire jusqu'en 1889, la jurisprudence avait paru assez sûre d'elle-même en soutenant l'affirmative. Mais à cette date un arrêt du 12 août 1889 (D. P. 90.1.457) décida que l'assemblée générale aurait seule le droit, par l'intermédiaire de ses représentants, d'intenter les actions judiciaires des sociétés. Cet arrêt, condamnait-il la jurisprudence antérieure, tranchait-il cette controverse si importante ayant trait à l'exercice individuel de l'action sociale ? Si cela avait été, il eût du même coup supprimé cette terminologie défectueuse. Nous verrons qu'il n'en fut rien et qu'aujourd'hui comme avant 1889, la jurisprudence reconnaît aux actionnaires le droit d'intenter *ut singuli*

l'action sociale et que la terminologie est restée la même. Il faudrait, pour parler exactement, réserver l'expression *ut singuli* à l'action individuelle, et non à l'action sociale intentée isolément.

Recherchons maintenant le véritable critérium de l'action sociale. Nous le connaissons déjà, il réside dans la violation du pacte social. Pour l'expliquer, il nous faudrait remonter aux causes de responsabilité des gérants, des administrateurs, voire même à la formation de la société.

Nous savons, en effet, que la société qui comprend tous les associés forme une personne morale, un être juridique, que c'est envers la société que s'engagent gérants et administrateurs, à bien administrer les affaires sociales, que c'est envers elle que répondent les membres du conseil de surveillance ou commissaires de surveillance de contrôler la société avant et pendant son fonctionnement. Et c'est pourquoi, lorsque ce contrat est violé, gérants, administrateurs, contrôleurs sont tenus d'une action sociale.

C'est pourquoi aussi la collectivité aura le droit de disposer de cette action sociale, qu'elle en sera maîtresse, qu'elle pourra y renoncer en transigeant, ratifier l'acte qui lui avait donné naissance.

Et si au lieu d'une violation du pacte social, gérants, administrateurs, contrôleurs se rendent coupables de faits donnant naissance à leur responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, l'action en dommages-intérêts qui en résultera sera toujours une action individuelle même lorsque le préjudice atteindra tous les actionnaires.

Si enfin, il s'agit d'un fait constituant tout à la fois une faute contractuelle au regard de la société et un délit au regard de chacun des associés individuellement envisagé, ce fait donnera naissance à une action sociale et à des actions individuelles *ex delicto* (1).

(1) Cette théorie que nous soutenons est celle de M. Pic et de M. La-

Comme on le voit, cette théorie est des plus juridiques et des plus nettes. Le critérium de l'action sociale se rapporte à la cause de l'action, c'est-à-dire au fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit qu'une partie veut faire reconnaître en justice (Définition de la cause, voir Demolombe, *Traité des contrats*, t. 7, n° 320 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e édit., t. 8, § 769, p. 392, texte et note 86).

Si nous recherchons maintenant quelles seront les conséquences de ces deux théories, elles seront grandes et ressortiront très clairement au chapitre V, où nous comparerons les résultats obtenus par nous avec notre critérium à ceux obtenus par la jurisprudence.

Citons cependant un exemple. Supposons que des actionnaires aient été appelés à souscrire des actions à la suite de manœuvres frauduleuses employées à cet effet ; qu'auparavant la société ait fait de mauvaises affaires et que ses administrateurs aient été obligés d'emprunter de l'argent à des conditions très désavantageuses sans autorisation de l'assemblée générale des actionnaires. Il y avait eu par conséquent faute lourde de leur part et dol à l'égard des souscripteurs auxquels ils avaient laissé ignorer l'emprunt qu'ils avaient fait. Ces nouveaux actionnaires auraient deux actions, une action en réparation du préjudice causé fondée sur l'article 1382 du Code civil, et l'action sociale fondée sur le contrat de mandat, que chacun pourrait intenter individuellement. Mais avec le système qui consiste à fonder l'action sociale sur le dommage causé, il est certain que les actionnaires qui auraient intenté l'une de ces deux actions, se verraient débouter de l'autre par l'exception de chose jugée. C'est ce qui arriverait au moins si ces actionnaires n'avaient pas procédé en des qualités dif-

cour, le premier, professeur à l'Université de Lyon, le second, professeur à l'Université de Lille : D. P. 1893.2.249, 1898.2.153.

férentes, comme cela pourrait se présenter au cas où le demandeur, agissant *ut singuli*, aurait conclu subsidiairement en les mêmes qualités à l'obtention de dommages-intérêts fondés sur l'article 1382 du Code civil. — L'article 1351 du Code civil dit, en effet, qu'il y a chose jugée quand le concours de ces trois éléments se rencontre : que les parties procèdent en même qualité, qu'il y ait même cause et même objet. Dans notre système les causes de nos actions étant différentes, il en résultera que l'exception de chose jugée ne pourra pas être invoquée.

Si nous envisageons à présent l'opinion de la doctrine, nous reconnaissons qu'elle définit l'action sociale d'une manière fort peu satisfaisante. La plupart des auteurs, comme nous le verrons, ont la théorie de la jurisprudence, quelques-uns (1) ont des explications assez originales qui ne font qu'embrouiller cette matière déjà si difficile. Deux auteurs (2) déjà cités ont défini comme nous l'action sociale et l'action individuelle, ils n'ont fait que les définir, mais c'était assez pour que nous osions nous permettre une étude plus complète.

M. Vavasseur expose dans son *Traité des sociétés civiles et commerciales* (4^e édition, t. I, p. 743) une notion contraire à la nôtre. Et cependant le commencement de ses explications nous avait laissé croire qu'il était avec nous. Il s'exprime en ces termes : « L'action sociale qui appartient à tous les membres de la société dérive du mandat légal ou conventionnel, conféré soit au conseil de surveillance ou au gérant dans les sociétés en commandite, soit aux administrateurs, fondateurs ou commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes. C'est l'action *mandati* consacrée par l'article 1992 du Code civil et qui

(1) Voir système de M. Griolet au chapitre III.

(2) M. Pic, professeur à la Faculté de droit de Lyon, D. P. 1893.2.29 ; M. Lacour, professeur à la Faculté de droit de Lille, D. P. 1898.2.153.

permet d'atteindre la responsabilité des mandataires.

« L'action individuelle est basée sur une faute qui aurait porté préjudice, soit à quelques actionnaires seulement, soit à tous, mais dans des proportions inégales, et qui serait assez grave pour constituer un quasi-délit suivant les termes des articles 1382 et 1383 du Code civil. Du reste si le quasi-délit avait porté préjudice à la société elle-même, tous les actionnaires ayant un intérêt égal ou identique à en demander la réparation, l'action qui leur serait ouverte serait une action véritablement sociale comme celle tirée du mandat. »

Comme étant aussi partisans de ce système nous mentionnerons particulièrement : MM. Paul Pont, *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, t. 2, n^{os} 1563 et 1706 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 2, n^o 827 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, n^o 313 bis.

Ce dernier écrit en note d'un arrêt qui définit l'action sociale : « Celle qui résulte d'un préjudice atteignant la société entière, c'est-à-dire tous les sociétaires ou actionnaires, et provenant d'une faute commise par les gérants ou les membres du Conseil dans l'exercice de leur mandat ; — et l'action individuelle : celle qui n'atteint pas l'universalité des associés — M. Boistel ajoute : l'arrêt rapporté (D. P. 1892.2.33) donne une définition très précise de ces deux actions. »

Malgré l'autorité de ces auteurs nous préférons notre critérium parce qu'il se rapporte à la cause des actions et non pas à l'étendue plus ou moins grande du préjudice causé (1).

(1) M. Houpin, *Traité des Sociétés par actions*, t. 1, n^o 399, semble admettre notre critérium. Il s'exprime en ces termes :

« Il importe, dit-il, de distinguer les actions sociales et individuelles : L'action sociale appartient, à titre égal, à tous les associés et dérive du mandat conféré, soit au gérant et au conseil de surveillance dans la société en commandite, soit aux administrateurs, fondateurs et commissai-

res dans la société anonyme. C'est l'action *mandati* consacrée par l'article 1992 du Code civil. Elle a pour objet la réparation d'un préjudice causé à la société elle-même. L'action individuelle est basée sur une faute qui aurait porté préjudice, soit à quelques actionnaires seulement, soit à tous, mais dans des proportions inégales, et qui serait assez grave pour constituer un quasi-délit, dans les termes des articles 1382 et 1383 du Code civil. Elle n'a pour objet que la réparation d'un préjudice particulier. »

CHAPITRE IV

DE L'EXERCICE DES ACTIONS SOCIALES ET INDIVIDUELLES.

Après avoir étudié la notion des actions sociales et individuelles nous pouvons à présent aborder la première question que le juge aura à se poser et qui sera la suivante : l'action sociale est-elle recevable ? l'action individuelle peut-elle être intentée ? En d'autres termes le juge devra examiner si le demandeur a qualité pour exercer l'une ou l'autre de ces actions. De là, notre premier soin est de rechercher qui peut intenter l'action sociale, qui peut intenter l'action individuelle ?

Pour répondre à notre première question, il suffit de remarquer que la faculté d'exercer l'action sociale est inhérente à la qualité d'actionnaire, tandis que celle d'exercer l'action individuelle ne dépend que du préjudice causé dont l'actionnaire se plaint. Aussi, à raison de cette différence fondamentale reconnaissons-nous que l'action sociale peut être exercée par les organes de la collectivité, c'est-à-dire par les gérants, administrateurs, commissaires désignés quand la société est *in bonis*, puis par les syndics et liquidateurs quand la société est en faillite ou en liquidation. La réponse à notre première question serait faite si nous n'avions pas à prévoir l'hypothèse où les représentants de la société resteraient dans l'inaction. On se demande alors, et c'est une question très importante qui se pose, si l'action sociale peut être intentée par les actionnaires agissant *ut singuli*. Nous avons vu dans le chapitre précédent qu'au cas de faillite, la jurisprudence décidait que le syndic avait seul l'exercice de l'action so-

ciale, ce que nous n'admettrons pas quand nous examinerons plus en détail cette question au chapitre de la faillite. Mais même lorsque la société est *in bonis* un éminent juriste, M. Labbé, va jusqu'à soutenir que l'action sociale ne peut pas être exercée par les actionnaires agissant *ut singuli* et que l'action individuelle qui appartient à tout actionnaire lésé peut seule être mise en mouvement par lui (D.P. 86.2.25). Il lui semble que déjà l'épithète d'action sociale indique que celle-ci ne doit appartenir qu'à la Société. « Si l'actionnaire fait partie de cette collectivité, il ne l'incarne pas tout entière. Le tort dont il se réclame aura été fait à la personne morale ; c'est par conséquent à elle de se plaindre par l'entremise de ses organes. D'ailleurs, dit-il, l'assemblée générale est appelée périodiquement à examiner les comptes de gérance pour l'exercice clos. Si elle les approuve, la créance en dommages-intérêts s'évanouit par suite d'une renonciation tacite. Si elle les critique, c'est à elle à employer les voies judiciaires pour obtenir des administrateurs en faute la réparation légitime. Refuser purement et simplement de donner décharge aux préposés sociaux, c'est s'arrêter à mi-chemin. La mesure doit être complétée par la nomination des commissaires qui porteront devant la justice les griefs de la société. Le pouvoir qui prononce sur le caractère de la gestion est aussi celui qui plaidera ; entre l'appréciation des actes et le recours au tribunal, il y a une concordance nécessaire. De quel droit un actionnaire isolé, substituerait-il son initiative à celle de la masse ? En d'autres termes par la conclusion du pacte social, chacun a renoncé à opérer seul. Les volontés particulières ont consenti à se fondre dans une sorte de syndicat. L'être juridique désigné du nom de société est seul recevable à incriminer les faits d'administration dont il a souffert, les membres de l'association doivent s'effacer ; ils ne valent que par leur réunion en masse

compacte ; hors de là exerçant une action sociale ils mettent réellement en mouvement le droit d'autrui, la justice n'a pas à écouter leurs doléances. La preuve qu'il en doit être ainsi, c'est qu'il dépendra de l'assemblée générale de faire disparaître cette action. » Le système de M. Labbé est en résumé le suivant : l'action est sociale parce que le préjudice atteint la société tout entière, de ce préjudice il résulte une créance en dommages-intérêts au profit de celle-ci, donc un actionnaire détaché ne peut exercer cette action et il ne le peut, non seulement parce qu'il s'agit d'une créance sociale, mais aussi parce qu'en se groupant avec les autres, il a renoncé à opérer seul. A celui-là appartiendra seulement une action individuelle fondée sur l'article 1382, quand il aura subi un préjudice distinct, particulier. Nous ne croyons pas qu'il faille pousser la logique jusque-là. Tout d'abord laissons de côté le critérium que M. Labbé fait de l'action sociale. Pour nous, l'action est sociale, lorsqu'il y a eu violation du contrat de mandat. Il est bien vrai que si la société elle-même agit par l'organe d'un commissaire désigné, cette action *ut universi* épuiera les droits privatifs de chacun et ne laissera aucune place à d'autres actions parallèles *ut singuli* que certains prétendraient intenter à part. Il est vrai encore que la collectivité peut renoncer à l'action, ou transiger ; mais ces hypothèses mises de côté et en supposant qu'aucun procès n'ait été engagé, nous pensons que l'actionnaire aurait le droit de plaider. Nous n'avons pas à examiner le préjudice causé, qu'il soit général ou particulier, que l'indemnité soit égale au montant total du dommage causé à la société ou qu'elle soit seulement égale au préjudice particulier du demandeur, qu'elle tombe dans la caisse sociale ou pas. Nous n'avons pour trancher notre difficulté qu'à examiner, et cela suffira, ce qu'est en réalité ce pacte social qui lie entre eux, actionnaires d'une

part, gérants, administrateurs et commissaires d'autre part. La personnalité morale de l'entreprise n'est qu'une fiction qu'il ne faut pas prendre au pied de la lettre. S'il s'agissait de poursuivre un tiers étranger au pacte social, l'action n'appartiendrait qu'à la société, et ne pourrait être exercée que par les représentants de la société. Mais ici l'action est exercée contre des membres de la société : gérants, administrateurs ou membres du conseil de surveillance qui se sont engagés au bon accomplissement de leurs fonctions, non seulement envers la collectivité, ou envers les tiers ainsi que nous le prétendrons, mais encore envers chaque associé en tant que membre de la société. Chaque associé peut donc invoquer cette obligation personnelle en agissant seul. Nous comprenons que M. Labbé n'ait pas la même théorie que nous, puisqu'il ne donne pas au contrat social toute l'importance que nous lui reconnaissons. Pour nous l'action sociale repose sur un lien contractuel, par conséquent il est juste que nous tenions compte des obligations personnelles contractées par les gérants, administrateurs envers chaque actionnaire. Vainement, nous objecterait-on qu'il y a une personne morale, la société, qui fait disparaître tous les liens particuliers. Nous répondrions que ce n'est qu'une fiction qui existe dans l'intérêt des créanciers et des actionnaires, non certes dans celui de gérants ou d'administrateurs tout au moins infidèles. Et puis nous n'admettons l'action *ut singuli*, qu'autant que l'action sociale n'aura pas été mise en mouvement, c'est-à-dire qu'autant que la société aura renoncé implicitement à ses droits de personne morale. D'ailleurs, si au lieu d'une société commerciale il s'agissait d'une société civile, d'une entreprise à laquelle suivant l'opinion la plus accréditée, manqueraient les attributs de la personnalité juridique, il faudrait bien admettre l'exercice individuel de l'action sociale, car autrement qui plaiderait en pareil cas ?

Ce ne pourrait être la société. Force serait pour les associés de comparaître dans l'instance et dans les divers actes de procédure. C'est pourquoi, nous concluons que notre action intentée par ces associés groupés pourrait tout aussi bien être exercée isolément par chacun d'eux.

Nos explications d'ailleurs répondent à la vérité historique, car depuis longtemps le droit individuel des actionnaires a été reconnu. Actuellement il se trouve renfermé dans les articles 17 et 39 de la loi organique de 1867 sur les sociétés ainsi conçus :

ART. 17. — « Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance et de les représenter en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel. »

ART. 39. — « L'article 17 est applicable aux sociétés anonymes. »

L'interprétation de l'article 17 *in fine*, doit être faite en s'inspirant du commencement du texte. Or celui-ci vise le cas d'une poursuite basée sur un intérêt collectif, donc aussi la fin qui vraisemblablement parle des mêmes hypothèses « sans préjudice ». Et comme l'article reconnaît *in fine* à chaque actionnaire le droit d'intenter individuellement une action en son nom personnel, il leur accorde par là l'exercice individuel de ces actions collectives qui le plus souvent seront sociales, lorsque celles-ci n'auront pas été mises en mouvement par la société elle-même. Cette fin d'article est tout simplement le droit commun auquel le législateur revient, lorsque le premier moyen (syndicat) n'aura pas réussi. En y revenant expressément, ce qu'il eût pu ne pas faire, le législateur faisait

avorter cette question qui se fût posée, comme elle s'était posée chaque fois qu'il avait gardé le silence. On se fût demandé si, en dérogeant au droit commun, le législateur avait entendu l'écarter ? Nous laisserons de côté sans nous y arrêter le système qui consiste à dire que ces expressions : « sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel » feraient uniquement allusion à l'action individuelle fondée sur l'article 1382, c'est-à-dire sur un préjudice souffert directement par tel ou tel actionnaire.

L'historique de notre article 17, disions-nous il y a un instant, éclaire singulièrement notre discussion. Nous y insisterons quelque peu, parce qu'en même temps qu'il servira à nos explications, il nous fera connaître l'origine de quelques-unes des difficultés que nous avons déjà rencontrées et que nous rencontrerons encore au cours de notre étude.

Sous l'empire du Code de commerce, des difficultés très grandes s'étaient élevées lorsqu'il y avait procès à raison du nombre des actionnaires, à raison de la peine qu'on avait de les connaître, et de leur faire à domicile les assignations et significations légales. Il en résultait des pertes de temps et des frais considérables. On chercha à y remédier par diverses lois. Déjà en 1838, un projet de loi posait le principe de la représentation des actionnaires. Ce principe fut reproduit par l'article 14 de la loi du 17 juillet 1856, lequel était ainsi conçu :

« Lorsque les actionnaires d'une société en commandite et par actions ont à soutenir collectivement et dans un intérêt commun, comme demandeurs ou comme défendeurs, un procès contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance, ils sont représentés par des commissaires nommés en assemblée générale. Lorsque quelques actionnaires seulement sont engagés comme

demandeurs ou comme défendeurs dans la contestation, les commissaires sont nommés dans une assemblée spéciale composée des actionnaires parties au procès.

« Dans le cas où un obstacle quelconque empêcherait la nomination des commissaires par l'assemblée générale ou par l'assemblée spéciale, il y sera pourvu par le tribunal de commerce sur la requête de la partie la plus diligente.

« Nonobstant la nomination des commissaires, chaque actionnaire a le droit d'intervenir personnellement. »

Notre législateur de 1867 s'inspira assurément de cette disposition, lorsqu'il fit l'article 17. Cet article organise explicitement un système de représentation judiciaire au profit des minorités d'actionnaires, qui auraient une instance à engager ou à soutenir contre le gérant ou les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite ou contre les administrateurs d'une société anonyme. De plus, il réserve à chaque actionnaire, ainsi que nous l'avons dit, le droit d'intenter cette même action individuellement.

En ce qui concerne ce dernier point, le législateur ne faisait que consacrer le droit commun. Nous allons en effet donner un exemple, duquel il ressort bien qu'il fallait que les associés eussent convenu par une convention spéciale, que nul n'aurait le droit d'intenter individuellement aucune action pour qu'ils ne le pussent pas. Par une décision en date du 8 décembre 1847 (*Journal Le Droit* du 3 janvier 1848), la Cour de Paris déclarait licite la stipulation intervenue entre associés, qui s'étaient interdit mutuellement l'exercice individuel de toute action contre le gérant en ce qui concerne les intérêts généraux de la société, et qui étaient convenus que les actions de cette nature ne pourraient être suivies que par des commissaires nommés par la masse des actionnaires réunis en assemblée générale.

Ce n'est pas que nous approuvions cet arrêt, car pour

nous, une telle convention serait contraire à l'ordre public puisqu'elle affranchirait par avance les organes responsables de la collectivité, des poursuites résultant de leurs quasi-délits ; mais cet arrêt nous montre bien qu'en principe, liberté entière était laissée aux actionnaires pour exercer individuellement toutes actions.

Notons enfin, que la Cour de Paris statuait dans l'espèce ci-dessus sur des faits concernant l'intérêt général de la société, comme elle le déclare d'ailleurs, et nous croyons que c'est cette catégorie de faits que notre législateur vise dans son article 17 *in fine*.

L'article 14 lui-même de la loi de 1856 ne s'appliquait que lorsqu'il s'agissait d'intérêts communs et de contestations concernant l'association elle-même. Et l'exposé des motifs du projet de loi de 1838 s'exprimait ainsi : « Il faut que l'on sache bien que ces règles toutes spéciales de procédure s'appliquent seulement aux cas de contestations avec les actionnaires représentant l'intérêt social collectif et non aux cas de contestations avec les actionnaires assignés à raison d'une obligation particulière. »

Le principe de la représentation en justice des actionnaires dont parle l'article 17 est une dérogation à la maxime que « Nul ne plaide en France par procureur ». Cette maxime, vieille comme la monarchie française, se confondit pendant de longues années dans la règle plus générale qu'on ne pouvait se faire représenter d'aucune façon en justice. Cette interdiction s'expliquait par des motifs spéciaux à l'organisation sociale et judiciaire de l'époque. Mais des motifs contraires permirent de faire une brèche dans cette vieille maxime ; et le droit des minorités put être reconnu.

Nous ferons remarquer que le caractère de l'action importera peu, puisqu'il suffira d'un intérêt commun pour justifier l'application de l'article 17.

Les dispositions de cet article se comprennent très bien. Il fallait, en effet, armer les minorités d'actionnaires contre le mauvais vouloir de majorités indécises qui auraient souvent arrêté les poursuites ; autrement gérants ou administrateurs seraient restés indemnes, aucun des actionnaires ne voulant risquer un procès. On permit donc aux groupes d'actionnaires de plaider. Toutefois ce ne sera pas sans satisfaire à de certaines conditions. Notre législateur exige que ceux-ci représentent au moins le $\frac{1}{20}$ du capital social et qu'ils supportent les frais du mandat qu'ils confieront à leur représentant. Puis, à côté de ce droit de représentation, chaque actionnaire aura le droit d'agir individuellement. Pourquoi, en effet, le législateur aurait-il enlevé à chacun l'exercice de son droit ? Le droit n'est-il pas toujours le droit ? D'ailleurs s'il en était autrement, comment pourrait-on affirmer l'existence de l'action sociale intentée par tous les associés ou par une minorité répondant aux conditions de l'article 17. Il y a sans doute un droit qui n'existe pas pour les groupes d'actionnaires représentant moins du $\frac{1}{20}$ de l'actif social, c'est celui de se faire représenter par des commissaires, celui d'user de l'exception apportée à la maxime que « Nul ne plaide en France par procureur ». Ils ne peuvent pas avoir de mandataire voilà tout. Mais il leur reste le droit commun, il leur reste le droit de faire valoir eux-mêmes leur demande. Ils auront plus que le droit d'intervention que leur donnait l'article 14. Ils pourront non seulement se défendre eux-mêmes, comme l'exposé des motifs de cette loi de 1836 le leur permettait en ces termes : « Ceux qui manqueront de confiance dans les mandataires choisis par leurs co-intéressés pourront se défendre eux-mêmes » (Duvergier, *Collection des lois de 1836*, p. 318) ; mais d'après l'article 17, ils auront encore un droit d'action (Dalloz, *Jur. générale*, V° *Société*, n° 1408 ; Matthieu et Bourguignat, *Commentaire*

de la loi sur les sociétés, n° 159 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 4^e édition, t. I, n^{os} 742 et 744 ; Paul Pont, *Des sociétés civiles et commerciales*, t. 2, n° 1564 ; D. P. 65.2.148).

Nous rejeterons comme contraire à nos explications le système qui consiste à réserver l'exercice exclusif de l'action sociale aux représentants de la société, lorsque celle-ci est *integri status*. Nous ajoutons : même lorsque celle-ci est *integri status*, parce qu'il y a enfin un système mixte formulé par un arrêt de la Chambre des requêtes du 11 novembre 1885, D.P. 88.1.59, qui n'a pas fait jurisprudence et qui consiste à autoriser les actionnaires à exercer *ut singuli* l'action sociale tant que la société est *integri status* et à réserver l'exercice de cette même action aux syndics, en cas de faillite. Si nous parlons du système qui réserve l'exercice exclusif de l'action aux représentants de la société, c'est parce qu'il est suivi à l'étranger (1). Mais nous devons ajouter immédiatement, qu'à l'étranger on n'admet pas, qu'il y ait un contrat de mandat entre les administrateurs et les actionnaires pris séparément. « Dans la société par actions, la qualité de mandant appartient seulement à l'assemblée générale qui représente la société. C'est elle qui nomme et révoque les administrateurs ; c'est à elle qu'ils doivent rendre compte de leurs opérations. Les actionnaires considérés individuellement ne sont pas le mandant, mais des fractions du mandant (fractions qui, prises à part, n'ont aucune valeur juridique), ils n'ont donc pas de droit contractuel contre les administrateurs. Mais ils acquièrent un droit, lorsque ceux-ci ont violé la loi ou les statuts. Il ne s'agit plus alors de l'exécution du mandat, mais d'un fait dont le

(1) Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 158 et suiv.

mandat a été l'occasion. Chaque actionnaire a le libre exercice de ce droit qui lui est propre et peut poursuivre les administrateurs, si l'assemblée générale n'a pas déjà commencé un procès en responsabilité. Dans ce cas, l'actionnaire, pour éviter des frais, se contentera d'intervenir au procès. — Donc à défaut de l'action de mandat, les actionnaires ont l'action de délit ou de quasi-délit, toutes les fois qu'ils peuvent se plaindre d'un préjudice causé à la société et par conséquent à eux-mêmes par la violation de la loi ou des statuts. Disons en passant que les auteurs allemands n'accordent même pas une action de quasi-délit aux actionnaires, qu'ils laissent complètement désarmés (Villard, *op. cit.*, en note p. 160).

« Comme ces dispositions de la loi ou des statuts sont leur principale garantie, ils doivent pouvoir en exiger le respect, malgré la volonté de la majorité. En les enfreignant, les administrateurs portent atteinte à leur droit, et s'il y a préjudice ils se rendent coupables d'un quasi-délit. Alors ils sont responsables non seulement vis-à-vis de la société, mais envers chaque actionnaire individuellement. Et l'assemblée générale ne peut leur enlever le droit de demander réparation, parce qu'alors ils ne seraient plus protégés; elle ne le peut pas, ni par une transaction, ni par une ratification, ni par une renonciation parce qu'on ne renonce pas à ce qui ne vous appartient pas (1). »

Notre appréciation sur ce système est qu'il nous paraît bien subtil. Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de traiter autrement les mauvaises opérations faites dans le cercle des opérations statutaires et celles qui s'aggravaient d'un excès de pouvoir; dans le second cas comme dans le

(1) Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 160 et suiv.; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 4^e édit., t. I, n° 746.

premier, c'est la collectivité qui se trouve atteinte en première ligne et la créance en réparation est de nature sociale.

Voyons maintenant quel est le système de notre jurisprudence (1). Celui-ci est très différent de la thèse que nous venons de rapporter. Les actionnaires auront le même droit que la société pour demander la réparation d'un préjudice commun, ils pourront intenter l'action de mandat et rien que cette action. Ils n'auront pas d'action de quasi-délit quand il y aura eu violation de la loi ou des statuts, excepté cependant quand ils auront éprouvé un dommage distinct de celui qu'a éprouvé la société (Paris 16 avril 1870, D. P. 70.2.124 ; 30 juin 1883, D. P. 85.2.18 ; 6 mai 1885, D. P. 86.2.30 ; Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 1887,2.115 ; Req., 3 décembre 1883, D. P. 84.1.339).

Comme la jurisprudence, nous admettons que les actionnaires peuvent exercer individuellement l'action sociale et pour les raisons exposées en tête de ce chapitre. Seulement pour nous, cette action intentée individuellement, isolément, restera sociale. De plus, nous reconnaitrons au profit des actionnaires, des actions quasi-délictuelles toutes les fois qu'ils auront été lésés personnellement, cela va sans

(1) Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.2.18 : Le syndic d'une société en faillite devenant en principe le seul représentant légal de cette société, il en résulte que les créanciers et les actionnaires peuvent exercer soit contre les tiers soit contre les administrateurs l'action qui appartient à la collectivité. Mais les créanciers et les actionnaires conservent contre les administrateurs l'action personnelle fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Les actionnaires conservent en outre l'action de mandat contre les administrateurs, action individuelle qu'ils exercent *ut singuli* dans leur intérêt personnel et exclusif et qui laisse intacte l'action sociale appartenant aux syndics dans l'intérêt de tous (art. 1991 du Code civil). Toutefois, cette action individuelle des actionnaires est éteinte quand le syndic a exercé l'action sociale dans laquelle elle est comprise. Une société délibérant en conformité de ses statuts est maîtresse absolue de l'action sociale *ut universi* ; elle peut soit l'exercer, soit transiger sur son exercice, soit y renoncer, etc...

dire, mais aussi lorsque le préjudice aura atteint la société. Dans ce dernier cas, l'action qui pour nous sera encore individuelle deviendra collective et pourra être intentée par les représentants légaux de la société (art. 17), sans préjudice du droit qu'aura chaque actionnaire de l'intenter individuellement au cas d'inaction ou de négligence de ces derniers.

Nous avons exposé au début de ce chapitre les raisons que nous avons pour reconnaître aux actionnaires le droit d'intenter individuellement l'action sociale. Certains ont essayé de le faire en subrogeant l'actionnaire aux poursuites de la société par l'effet de l'article 1166 du Code civil (Cass. civ., 24 décembre 1875, S. 79.1.97, 1^{re} espèce, note de M. Labbé).

M. Labbé s'exprime en ces termes : « Comme souvent les syndics s'abstiennent de poursuivre, les créanciers auraient eu les bras liés, ou auraient été obligés d'obtenir la révocation ou le remplacement des syndics en se plaignant de leur négligence. Comme d'ailleurs il eût été difficile, sinon impossible, d'affirmer à l'avance que cela avait été un tort de ne pas entamer de poursuites en responsabilité, nous avons pensé que, semblable au syndic qui avait l'exercice de toutes les actions du débiteur failli, au nombre desquelles était l'action sociale en responsabilité, chaque actionnaire ou créancier aurait le droit d'exercer les droits et actions de leur débitrice en vertu de l'article 1166, c'est-à-dire pourrait intenter individuellement l'action sociale. »

Mais cette thèse eût abouti à ce résultat, c'est que les administrateurs attaqués par la société elle-même eussent été admis à répondre au moyen des exceptions leur appartenant contre cette dernière. Non, l'actionnaire ne passe pas pour mériter l'appellation de créancier. Le bénéfice de l'article 1166 s'explique en vue de la sauvegarde du gage,

or l'actionnaire n'a pas de gage. La société ne lui doit rien ; en cas de bonnes affaires il aura sa part de dividende, mais sans qu'on puisse parler pour lui de droits acquis d'avance.

L'article 17 que nous venons d'interpréter, est pour nous intéressant non seulement au point de vue de la discussion que nous venons de soutenir, mais aussi au point de vue de l'origine de la plupart des difficultés que soulève notre étude, ainsi que nous l'annoncions au début de ce chapitre. C'est en effet, croyons-nous, de la mauvaise rédaction de l'article 17, que sont nés la plupart des systèmes auxquels a donné lieu la distinction des actions sociales et individuelles. Ces actions existaient déjà avant la loi de 1867 et quelques-unes de nos questions s'étaient présentées à l'interprète ; mais c'est surtout avec l'article 17 que la confusion apparaît et que les discussions deviennent plus acerbes. A ce moment, l'action sociale était celle dont la société se trouvait investie comme personne morale ; elle reposait sur le contrat de mandat. L'action individuelle était celle que le droit commun reconnaissait à chaque actionnaire, elle reposait sur l'article 1382 du Code civil et avait pour objet d'obtenir réparation du préjudice causé. A côté de cette action individuelle, chaque actionnaire avait comme nous le savons déjà, dans les contestations autres que celles intéressant isolément chacun d'eux, une faculté d'intervention même lorsqu'ils avaient concouru à la nomination des commissaires chargés de soutenir ce procès pour la société ou d'y défendre (art. 14 de la loi du 17 juillet 1856, Dalloz, J. G., V° *Société*, 1417). Et même, outre ce droit d'intervention, il avait été décidé que l'article 14 de la loi de 1856 n'avait eu d'autre objet que la simplification des procédures et la diminution des frais ; et qu'il n'avait pas entendu par cette disposition déroger au droit commun, en privant chaque actionnaire isolé du

droit d'intenter les actions individuelles toutes les fois qu'il avait quelque raison de se croire lésé dans ses intérêts (Lyon, 23 mai 1863, D. P. 65.2.148).

L'article 17 est alors apparu et a reconnu formellement à chaque actionnaire le droit de poursuivre l'instance en son nom personnel. Nous avons soutenu qu'il s'agissait de l'action qui intéressait la collectivité et non de l'action individuelle fondée sur l'article 1382, parce que pour cette dernière il ne pouvait y avoir aucun doute, tandis qu'il pouvait en naître un, du commencement de l'article 17. La partie finale de cet article le dissipe, car on eût pu interpréter le commencement de ce texte contre le droit individuel de l'actionnaire. Néanmoins la controverse prit naissance et existe encore aujourd'hui, puisque nous l'avons reproduite au commencement de ce chapitre.

D'autres controverses prirent naissance toujours à cause de l'article 17. Du moment que l'article faisait allusion dans sa partie finale à l'action individuelle, il avait dû lui opposer l'action sociale dans son commencement où il parle d'intérêt commun.

Il avait dû même la caractériser, puisque cet article 17 était le seul qui parlât des actions judiciaires dans les sociétés. Or cet article visant le cas d'une société représentée en justice par ses mandataires légaux ou conventionnels, conduisit à dire que l'action sociale était celle qui intéressait la société tout entière ne pouvait être exercée que par ses représentants légaux, tandis que l'action individuelle était celle que certains actionnaires, ceux-là seuls qui auraient été lésés, pouvaient exercer (Mack, *Revue des sociétés*, 1883, p. 208).

A côté de cette notion nouvelle de l'action sociale tenant à sa forme, née d'une fausse interprétation de l'article 17, nous mentionnerons pour mémoire l'ancienne distinction, tenant au fond, suivie par la jurisprudence et

par les auteurs, dont le fondement était la plus ou moins grande étendue du préjudice causé, et enfin, cet autre critérium plus récent que nous avons admis, et qui a pour base la cause juridique de l'action.

Si nous devons à présent donner notre appréciation sur l'article 17, nous lui reprocherions tout d'abord sa confusion, son obscurité, puisqu'il a été la source de bien des discussions. Puis nous lui reprocherons ensuite son inutilité, ce qui est plus grave. L'action isolée qu'il permet, apparaît plutôt comme une intimidation que comme une réalité. En effet, la plupart du temps ainsi que nous le verrons bientôt l'assemblée générale aura donné quitus, ce qu'elle peut même faire au cours du procès que l'actionnaire aurait formé, et empêcher la demande d'aboutir. Enfin dans un certain nombre de statuts figurera un article qui subordonnera l'exercice de l'action à un avis préalable de l'assemblée, ce qui est licite.

Il serait plus sage, croyons-nous, et alors cette critique d'inutilité que nous faisons il y a un instant disparaîtrait, que les actionnaires pussent exercer l'action sociale quand même l'assemblée générale eut approuvé les comptes. La justice aurait à examiner si la décharge a été donnée valablement, s'il n'y a pas eu de faute caractérisée, cas auxquels le droit de plaider serait reconnu à l'actionnaire.

Ce droit que nous reconnaissons à l'actionnaire d'intenter individuellement l'action sociale, sera tempéré en fait par l'obligation dans laquelle il est, croyons-nous, de demander à l'assemblée générale de statuer sur l'opportunité d'exercer l'action sociale. Ce droit n'a été reconnu à l'actionnaire que pour le mieux garantir contre l'indifférence des assemblées d'actionnaires où l'intérêt de quelques-uns disparaît. Il était nécessaire que ces assemblées aient été appelées à se prononcer. Cette mesure

est sage, elle empêchera des poursuites injustifiées qui pourraient porter atteinte au crédit de la société. Et puis c'est, il faut bien le dire, l'intention des parties. Les souscripteurs se sont engagés dans les statuts à laisser les administrateurs rendre leurs comptes annuellement dans les assemblées instituées à cet effet, et à ne pas les assigner avant tout préliminaire de conciliation. Etant donné que la loi ordonne une convocation tous les ans, et que la réunion doit délibérer sur les comptes, manifester sa satisfaction ou son mécontentement, il n'est que juste qu'on suive l'ordre méthodique qu'elle recommande. Engager le procès, puis voter la décharge en assemblée et empêcher l'instance d'aboutir, serait intervertir les rôles et exposer des dépenses en pure perte. Les fonctionnaires désignés à la gérance veulent être traduits à la barre de la société en réunion close avant de l'être à la barre du tribunal en audience publique. Cet engagement au moins tacite vaut au regard de chaque actionnaire comme au regard de la collectivité.

Si des actionnaires apprennent, au milieu de l'exercice, qu'il se passe des faits graves nécessitant une mesure urgente, la marche régulière consistera à obtenir du conseil de surveillance ou des commissaires une convocation immédiate de l'assemblée. Ils pourront encore s'ils satisfont à la condition exigée par l'article 17, c'est-à-dire s'ils représentent au moins le 1/20 du capital social, se dispenser de convoquer cette assemblée, mais cette hypothèse est exceptionnelle. Il arrivera donc que des minorités seront désarmées en présence d'un refus du conseil de surveillance ou des commissaires de surveillance à convoquer l'assemblée et nous pouvons dire, à juste titre, que la loi de 1867 a sacrifié les minorités dans son article 17 en leur imposant cette condition rigoureuse du 1/20. « D'autres législations se sont montrées plus soucieuses de les proté-

ger. Ainsi en Belgique (loi du 18 mai 1873, art. 60), un groupe d'actionnaires représentant le $\frac{1}{5}$ du capital peut requérir la convocation de l'assemblée. La proportion tombe au dixième dans la loi fédérale suisse de 1881 (art. 645) et au vingtième dans la nouvelle loi allemande du 18 juillet 1884 pour les sociétés anonymes tout au moins (art. 237). Quant au Code italien, il établit une échelle ingénieuse, d'après laquelle les actionnaires suivant leur nombre, peuvent exercer sur les affaires sociales un contrôle plus ou moins énergique, demande d'un rapport spécial aux surveillants de la part d'actionnaires représentant un dixième, demande d'une expertise à la justice par un huitième, et de la convocation d'une assemblée par un cinquième (art. 152, 153 et 159) (Thaller, note sous arrêt, D. P. 86.2.25).

Après cet examen de la première condition de recevabilité de l'action sociale, qui suppose que la société n'a pas agi ou n'a pas donné décharge, c'est-à-dire lorsque l'action est encore intacte, il est une autre condition qui diffère si peu de la première, que nous n'avons pas cru devoir nous y arrêter, et qui consiste à supposer que la société n'a pas encore transigé avec ses représentants. Cette hypothèse rentre un peu dans la précédente, puisque transiger sur une action c'est en disposer (Paris, 16 avril 1870, D. P. 70.2.121 ; Req., 7 mai 1872, D. P. 72.1.233 ; 9 juin 1874, D. P. 76.1.387 ; 20 février 1877, D. P. 77.1.201 ; Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.1.413 ; 6 mai 1885, D. P. 86.2.25 ; Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 87.2.115 ; Lyon, 28 janvier 1890, D. P. 92.2.33 ; Angers, 19 mai 1891, D. P. 92.2.81 ; Paris, 19 mai 1892, D. P. 92.2.359. — MM. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés*, n° 159 ; Boistel, *Cours de droit commercial*, n° 313 bis ; Paul Pont, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, nos 1563, 1706 ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 4^e édition, tome 1, n° 745 ; Rousseau, *Dict. alpha-*

bétique de la doctrine et de la jurisprudence en matière de sociétés commerciales, V^o Action sociale).

Jusqu'à présent nous avons fort peu parlé de notre jurisprudence, nous étant contenté, chemin faisant, de dire qu'elle reconnaissait le droit individuel des actionnaires. Nous devons ajouter maintenant qu'elle considère l'assemblée générale, comme étant la maîtresse de l'action de mandat et comme pouvant l'enlever aux actionnaires dans les cas mêmes où les statuts auraient été violés, pourvu que les gérants ou les administrateurs n'eussent pas touché aux clauses essentielles. Avant d'examiner des espèces, disons que la jurisprudence s'est expliquée de la manière suivante. Le mandat donné par la société à ses administrateurs est un mandat collectif conféré au nom de la société. C'est donc à la collectivité, c'est-à-dire à la société, qu'appartient en principe l'action en responsabilité. Elle est maîtresse de cette action et comme telle peut y renoncer, en transigeant ou même l'abandonner soit directement ou indirectement en ratifiant l'acte ou les faits qui lui auraient donné naissance. « C'est la conséquence du principe constitutionnel des sociétés comme de tous les êtres moraux, disait M. l'avocat général Dupré-Lasalle, dans l'affaire du Crédit mobilier que nous relatons plus loin. Il faut que la volonté de la majorité s'impose à la minorité, autrement le désordre s'introduirait là où doit régner l'unité et tous les avantages de l'association disparaîtraient. Si la majorité domine dans toutes les affaires sociales, comment ne dominerait-elle pas dans celles qui les terminent toutes, dans l'apurement et le règlement des comptes. D'où viendrait l'exception? Quel texte, quel principe, quelle nécessité pourrait-on invoquer pour justifier une pareille dérogation à la règle générale. Je comprends qu'un actionnaire puisse exiger le compte ou le redressement du compte que la société néglige de deman-

der, il emprunte alors et il exerce l'action sociale pour obtenir la satisfaction particulière qui lui revient dans la satisfaction due à la collectivité, il agit au nom de la collectivité et avec ses pouvoirs qui lui sont tacitement délégués ; mais quand elle intervient elle-même, quand elle se met en mouvement, quand elle décide, l'actionnaire doit se soumettre à sa décision ; il n'a plus rien à réclamer isolément, son droit se confond dans le droit social ; il pouvait agir sans la société, il ne saurait agir contre elle (Cass., 23 juillet 1862, D.P. 62.1.306 ; Colmar, 3 juillet 1867, D.P. 67.2.235). »

La jurisprudence a même quelquefois déclaré, mais quelquefois seulement, que l'action sociale appartenant à l'universalité des associés, ne pouvait être exercée que par la société elle-même ou ses représentants légaux (Jugement du 20 déc. 1880, *Journal des sociétés*, 1881, p. 91. M. Dubois de Suchet contre les administrateurs de la Société des chemins de fer du Nord de l'Espagne).

Nous rappelons que nous avons admis comme la jurisprudence générale d'ailleurs, au profit de l'actionnaire, le droit d'intenter individuellement l'action sociale quand la société avait négligé de le faire.

Voyons à présent les espèces. Nous rapportons les considérants de deux arrêts célèbres par le nom des parties en cause, nous voulons parler des actions intentées contre la Société du Crédit mobilier et contre la Société du Crédit foncier.

Ainsi dans le procès du crédit mobilier, les administrateurs de cette société ayant prêté à découvert, alors que les statuts n'autorisaient que des prêts sur nantissement, obtinrent une transaction de l'assemblée générale. Cette transaction fut déclarée opposable, sans autre examen, à tous les actionnaires, néanmoins le droit individuel des actionnaires fut reconnu. « Attendu, dit la Cour de Paris,

que l'action dirigée contre Pereire l'un des administrateurs de la Société du Crédit mobilier, par Pazat, propriétaire de 52 actions, émises à l'origine de ladite société, avait uniquement pour objet de faire déclarer le défendeur responsable d'une faute commise dans l'exercice de son mandat, et spécialement du préjudice causé à la société par des avances considérables, faites sans nantissement à la compagnie immobilière ; que cette action éminemment sociale appartenait à la collectivité des actionnaires et pouvait être exercée par son représentant régulièrement établi ; — qu'investi du droit d'exercer l'action en responsabilité contre les anciens administrateurs, le représentant avait le pouvoir de transiger avec eux sur les procès nés ou à naître intéressant la société ; — qu'il aurait au besoin trouvé ce droit dans les dispositions de l'article 38 des statuts sociaux ; — que dès lors le traité intervenu le 23 octobre 1868 et approuvé le 22 février suivant par l'assemblée générale des actionnaires rentrait dans les pouvoirs du liquidateur et de l'assemblée, que Pazat prétend à tort que cette délibération ne pouvait être opposée aux actionnaires absents, ou opposants, parce qu'elle avait pour effet et pour objet de couvrir une violation de certaines prescriptions du pacte social et que l'unanimité des actionnaires était nécessaire pour apporter des modifications aux statuts ; — attendu en effet que si, en principe, les assemblées même générales et extraordinaires, ne peuvent imposer aux actionnaires l'obligation de se soumettre à des dispositions qui, en modifiant les conditions fondamentales d'une société, en changeant l'essence et créent en quelque sorte une société nouvelle, on ne saurait reconnaître un semblable caractère à une délibération qui, en présence de fautes reprochées aux administrateurs et commises par eux dans l'exercice de leur mandat, et d'actions en responsabilité encourues par ces administrateurs en raison de ces

fautes, avait pour but de mettre fin à des contestations nées ou imminentes entre eux et la société, et d'assurer à celle-ci, sinon la totalité, au moins une partie notable de la réparation qui lui était due ; — qu'une pareille délibération était donc opposable à toute demande des actionnaires ayant la même cause et le même objet que celle que la transaction avait pour but d'éteindre (1). »

Dans une affaire du même genre, celle du Crédit foncier, le tribunal de la Seine refusa d'abord aux actionnaires agissant individuellement l'action de quasi-délit. « Attendu que l'action qui se fonde directement sur la violation des statuts constitue une action sociale ; qu'elle a pour base, non pas une faute générale que les défendeurs auraient commise, au mépris du principe d'ordre social que nul ne doit porter préjudice à autrui pour un fait illicite, mais la faute spéciale qui résulte de l'inaccomplissement du mandat déterminé par leur qualité de gérants et par les statuts de la société ; que si, en pareil cas, tout porteur de titres d'une société menacée dans son crédit se trouve lésé personnellement, le dommage qu'il éprouve ne se distingue sous aucun rapport, de celui qui atteint la société tout entière, et qu'il ne peut l'en séparer arbitrairement, en poursuivant dans son intérêt isolé une réparation basée sur des principes autres que ceux qui régissent l'intérêt social. » Puis, examinant l'action sociale le tribunal déclare que l'assemblée générale avait éteint par voie transactionnelle cette action dont elle était maîtresse et que les demandeurs ne pouvaient plus la relever (Jugement du 6 avril 1878, *Revue des Sociétés*, 1883, p. 79).

Une clause peut empêcher l'exercice individuel de l'action sociale, lorsqu'elle subordonnera cet exercice à l'obtention d'un avis de l'assemblée générale. La Cour de

(1) Paris, 1^{er} juillet 1879, D. P. 81.1.466 et Cass. rejet, 21 juin 1881, D. P. 81.1.467.

Paris a eu à se prononcer sur la validité d'une clause d'après laquelle, aucun actionnaire ne pouvait intenter une demande en justice contre la société, sans que cette demande eût été préalablement déferée à l'assemblée générale des actionnaires, dont l'avis devait être soumis aux tribunaux compétents, en même temps que la demande.

La Cour, tout en écartant dans l'espèce, l'application de cette clause, a admis implicitement qu'elle n'avait rien d'illicite (Paris, 9 avril 1875, S. 76.2.113).

En effet, elle ne supprime pas le droit des actionnaires, elle en soumet seulement l'exercice à une formalité préalable (Trib. de la Seine, 26 avril 1873; Paris, 11 juillet 1882 et Req., 3 décembre 1883, D. P. 84.1.339; Angers, 19 mai 1891). Nous rappelons pour mémoire que nous ne sommes pas allé jusqu'à exiger qu'une telle formalité fût remplie; dans le silence des statuts, nous croyons simplement qu'il est conforme à l'esprit de notre législation que les actionnaires aient proposé à l'assemblée générale de se prononcer.

Jusqu'à présent nous n'avons parlé que de l'action sociale, parce que la plupart des questions que nous avons traitées ne s'appliquaient qu'à elle. Il est évident qu'aucune des restrictions ou conditions précédemment énumérées ne peut venir limiter l'exercice des actions individuelles. Tout actionnaire lésé pourra donc intenter une action personnelle, même après la déclaration de faillite de la société, même après l'extinction de l'action sociale. La transaction conclue sur l'action sociale entre le représentant de la société et les gérants ou administrateurs incriminés est à l'égard de l'actionnaire *res inter alios acta*, et ne saurait en aucune façon influencer sur son droit de poursuite.

La justice n'aura qu'à examiner la cause juridique de la demande pour voir si elle est fondée et rechercher si l'ac-

tionnaire justifie d'un intérêt pour agir. Les causes de ces actions personnelles peuvent être les suivantes : Nullité de la société, violation de la loi ou des statuts, etc... (Req., 3 décembre 1883, D. P. 84.1.339 ; Lyon, 12 mars 1885, D. P. 86.2.136 ; Paris, 6 mai 1885, D. P. 86.2.25 ; Req., 7 mai 1872, D. P. 72.1.233 ; Paris, 30 juin 1883 ; Lyon, 15 mai 1885 ; Bourges, 2 août 1888, D. P. 89.2.49 ; Angers, 19 mai 1891, D. P. 92.2.81 ; Paris, 6 février 1896, D. P. 96.2.518. — MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 2, n° 827 ; Paul Pont, *Des sociétés civiles et commerciales*, n°s 1543 et suiv. ; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 4^e édit., t. I, n°s 743 et suiv.).

Il est une question que nous rattachons à notre chapitre et qui est la suivante : Lorsqu'un actionnaire vend son titre, l'action en responsabilité passe-t-elle à l'acquéreur avec le titre ?

Oui s'il s'agit de l'action sociale qui ne peut appartenir qu'à un associé. Le tribunal de la Seine a jugé qu'« en droit, l'exercice individuel de cette action est inséparable de la possession des titres qui tient l'actionnaire à la société, c'est-à-dire de la qualité même d'actionnaire dans la personne qui agit en justice ; — qu'en aliénant ses titres, l'actionnaire aliène tous les droits qui y sont inhérents (et qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre l'aliénation qui se produit avant que l'instance ne soit introduite, et celle qui est réalisée au cours du procès, — que, dans ce dernier cas, l'actionnaire se dépouille de la qualité à laquelle il a pu juridiquement engager l'instance, et qu'en se séparant de la société, il abdique tout droit de provoquer le contrôle de la justice pour la sauvegarde des intérêts sociaux (Jugement du 6 avril 1878, *Revue des sociétés*, 1883, p. 77).

Non, s'il s'agit d'une action personnelle au vendeur, action qui suppose un préjudice particulier, distinct de celui de la société. Par exemple, si les titres ont été souscrits sur de faux rapports, à des conditions trop onéreuses et vendus en caisse, l'indemnité doit être obtenue par celui qui a souffert le préjudice. L'acheteur n'y a aucun droit (Labbé, note dans Sirey, 1874.1.97. — Paris, 3^e et 4^e arrêts du 28 juin 1870, et Cass., 11 novembre 1873, S. 74.1. 100).

CHAPITRE V

DES ACTIONS SOCIALES ET INDIVIDUELLES RECONNUES PAR LA JURISPRUDENCE.

Ce chapitre est réservé à l'étude des différentes actions sociales que la jurisprudence reconnaît. Nous nous proposons de la critiquer quand elle ne sera pas conforme à nos vues. Pour faire cette étude, nous adopterons l'ordre que nous avons suivi dans le chapitre II où nous indiquons très brièvement les diverses responsabilités encourues par les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance, commissaires de surveillance, c'est-à-dire que nous grouperons nos actions suivant les causes qui leur donnent naissance, en examinant chacune d'elles par rapport aux actionnaires d'abord, puis par rapport aux créanciers ensuite.

1. — Par rapport aux actionnaires. — Actions en nullité de la société.

La demande en nullité d'une société par actions, créée sans l'observation des prescriptions légales des articles 7 et 41 de la loi de 1867 donne-t-elle naissance à une action sociale ou individuelle? Pour tout le monde cette action est individuelle. Ceux qui admettent le critérium de la jurisprudence disent qu'elle est nécessairement individuelle parce que envisagée dans son but, cette action tend au remboursement des versements opérés par cha-

cun des porteurs de titres pris isolément (Rouen, 1^{er} avril 1881, D. P. 82.2.92) (1).

Nous admettrons la même solution mais avec d'autres motifs. Il y a là une action individuelle, parce qu'il ne peut pas y avoir d'action sociale, là où il n'y a pas de société. Or de société, il n'y en a pas, puisque par hypothèse les conditions constitutives, indispensables à l'existence des sociétés n'ont pas été remplies.

A côté de ces actions en nullité nous avons placé les actions en dissolution de société et celles invalidant les délibérations prises par l'assemblée générale des actionnaires qui sortiront de ses attributions. La première de ces actions est accordée à chaque actionnaire dans plusieurs cas expressément spécifiés par la loi de 1867, articles 18, 37, 38. Et la question se pose de savoir si cette action est sociale ou individuelle. Un arrêt de la Cour de Toulouse du 18 janvier 1887, D. P. 87.2.131 a décidé que c'était une action sociale parce que cette action dans l'espèce intéressait toute la collectivité des actionnaires. La jurisprudence générale (2) au contraire, décide que c'est une action individuelle à cause de l'article 17. Cet article, dit-elle, permet aux actionnaires d'exercer à leurs risques et périls des actions individuelles en leur nom personnel contre les gérants, membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite ou contre les administrateurs, commissaires de surveillance des sociétés anonymes. Or parmi ces actions dont l'exercice leur est ouvert, se trou-

(1) C'est en ce sens qu'on lit dans cet arrêt que le liquidateur dont la mission est de représenter les associés considérés comme être collectifs, et non comme individus investis de droits distincts et personnels, n'a pas qualité pour exercer contre la volonté de ces associés l'action en nullité qui leur appartient à titre essentiellement individuel.

(2) Lyon, 16 février 1881, D. P. 82.2.108 ; Lyon, 23 mai 1863 ; Paris, 20 mai 1867, D. P. 70.2.12 ; Paris, 19 avril 1875, D. P. 75.2.161.

vent les demandes en dissolution de société. Les actionnaires pourront, lorsque par exemple il y aura eu violation de la loi ou des statuts ou pour de justes motifs que les tribunaux apprécieront agir individuellement et comme tous plaideurs, conclure en leur nom personnel (Rapport de M. Mathieu, D. P. 67.4.109, note 1) (1). Ce point ne fait aucun doute dans la jurisprudence. Cette action en dissolution dont nous venons de parler est, croyons-nous, sociale, non pas comme le disait la Cour de Toulouse parce qu'elle intéresse la société, mais parce qu'une telle action trouve son principe dans le pacte social. C'est une action d'origine contractuelle, comme toute action qui serait donnée en cas de violation des statuts ou de la loi par exemple. Et d'une manière générale toutes les causes qui lui serviront de motifs seront dans la loi (art. 1871, C. civ.) ou auront été convenues, tout au moins tacitement entre actionnaires, de sorte qu'elles lui imprimeront le caractère social que nous lui reconnaissons (chap. III).

Il est bien évident que comme toute action sociale, celle-ci pourra être exercée individuellement d'après l'interprétation que nous avons donnée de l'article 17, mais l'action restera sociale.

Ce n'est pas que nous ne reconnaissons aucune action purement individuelle dans notre hypothèse, et fondée sur l'article 1382 du Code civil. Mais comme ces actions

(1) Plaider par mandataires, c'est une exception au droit commun qu'il importe de restreindre au lieu de l'étendre. En faire bénéficier les minorités, sans se préoccuper de la part qu'elles représentent dans le capital social, c'est exposer la société à des attaques indiscrètes, encourager l'esprit processif en abaissant l'obstacle qui seul l'arrête, la responsabilité des frais engagés dans la contestation. Cette restriction apportée au droit des minorités, ne gêne en rien l'action individuelle et chaque actionnaire peut isolément et à ses risques et périls, intenter une action en son nom personnel (Rapport de M. Mathieu).

sont de droit commun et qu'elles ne soulèvent aucune difficulté, nous nous contenterons de les mentionner (1).

Notons en fin, qu'une formalité préliminaire sera, croyons-nous, nécessaire avant d'exercer l'action sociale. Les actionnaires devront, avant d'agir, proposer à la société de le faire.

A côté de cette action en dissolution, nous placerons toute demande en nullité des déclarations de l'assemblée générale qui aurait statué en dehors des cas visés par les statuts. Cette violation des statuts, car c'est violer les statuts que de ne pas s'y conformer, donnera naissance à une action sociale. La jurisprudence admet cette solution mais avec d'autres motifs, comme il fallait s'y attendre, puisqu'elle a un critérium différent de l'action sociale.

Actions en responsabilité (1).

Nous citerons en premier lieu les actions en responsabilité exercées en vertu des articles 8 et 42 de la loi de 1867, à raison d'infractions aux prescriptions légales de cette loi, concernant les conditions constitutives des sociétés ou de publicité. Ces actions sont sociales, dit la jurisprudence (arrêts de la Cour de Lyon, 18 mars 1884, D. P. 84.2.211 ; 12 mars 1885, D. P. 86.2.136). Ces arrêts donnent pour raison que le préjudice causé frappe l'universalité des actionnaires. Nous ne critiquerons plus cette jurisprudence, l'ayant déjà fait au chapitre sur la « notion de l'action sociale ». La Cour de Lyon et d'une manière générale

(1) Dans cette étude, nous ne nous occupons des actions en responsabilité fondées sur l'article 1382, qu'autant qu'il y a quelques difficultés au point de vue qui nous occupe, comme lorsque par exemple la jurisprudence qualifie ces actions quasi-délictuelles d'actions sociales, ainsi que nous le verrons plus loin. Mais quand une action quasi-délictuelle est accordée par le droit commun, et qu'il n'y aura pas d'erreur à redresser, nous passerons sans nous y arrêter.

la jurisprudence a oublié le lien étroit qui unit nos actions en responsabilité aux actions en nullité des sociétés. Nous pensons que les actions qui nous occupent sont individuelles, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au chapitre III. En effet, puisque la société n'existe plus ; et n'a même jamais existé d'après la fiction juridique qui s'attache aux nullités prononcées qui en principe rétroagissent, les responsabilités ne doivent plus pouvoir être établies autrement qu'à titre individuel. En d'autres termes, du moment que les actionnaires ne sont pas associés, l'action ne peut reposer que sur la tête de chacun, pris individuellement non comme associé, mais comme créancier en vertu des articles 1382 et 1384 du Code civil (Cass., 18 mai 1885, *Journal des sociétés*, 1886, p. 84 ; 3 juin 1885, *Journal des sociétés*, 1886, p. 84 ; Tribunal de commerce de la Seine du 7 mars 1884, *Journal des tribunaux de commerce*, 1884, p. 716). Quant aux actions en responsabilité qui peuvent naître des actions en dissolution, et que donne le droit commun, elles seront individuelles — que le préjudice ait été causé à l'actionnaire ou à la société, — seulement dans ce dernier cas, l'action sera collective tout en conservant cependant son caractère originel (Voir sur l'action collective le chap. VI).

Actions en responsabilité pour fautes commises dans la gestion de la société ou dans la surveillance de cette gestion.

Cette action est sociale puisqu'elle a sa cause bien certainement dans la violation d'un mandat social. Certains avaient même conclu qu'elle n'appartenait qu'à l'être moral société, c'est-à-dire à ses représentants légaux, à raison de ce caractère si nettement établi. Nous avons admis que cette action pouvait être exercée *ut singuli* par chaque actionnaire (chapitre IV), ce qui ne l'empêchera pas de rester sociale. Car peu nous importe la manière

sous laquelle cette action sera intentée, c'est sa cause, qui à nos yeux la rend sociale.

A côté de toutes ces actions dont nous venons de parler, il en est dont le caractère est tellement évident qu'il nous suffira de les citer : Telles sont les actions en révocation du gérant ou des administrateurs qui constitueront des actions sociales, comme ayant leur cause dans le contrat de mandat (Civ., 12 août 1889, D. P. 90.1.457).

Actions en responsabilité à raison de manœuvres frauduleuses tendant à déterminer des souscriptions et des achats d'actions.

Ces manœuvres peuvent consister dans des simulations de souscriptions ou de versements, ou dans des publications mensongères de noms ou de tous autres faits faux ; comme par exemple si des articles préconisent la hausse, et invitent le public à acheter des actions, en ayant soin de passer sous silence des opérations de report faites par la société et de soutenir inexactement que le marché au comptant a absorbé tous les titres (Paris, 18 mars 1887, D. P. 88.2.129). Certains de ces faits d'ailleurs constituent des délits.

Tous ces faits préjudiciables aux associés qui se laissent tromper ne constituant que des quasi-délits civils, les actions en responsabilité que nous étudions sont simplement individuelles. C'est aussi ce qu'a décidé la jurisprudence (Req., 3 décembre 1883, D. P. 84.1.339). Mais pour celle-ci, il fallait distinguer suivant que le dommage avait été causé à l'actionnaire ou à la société, cas où l'action devenait sociale. Pour nous, grâce à notre critérium, cette distinction n'est plus à faire. Il importe peu de rechercher si le préjudice a été causé à l'actionnaire seul ou à la société tout entière ; dans tous les cas, ces actions seront

individuelles, comme toutes les actions quasi-délictuelles. Seulement dans une de ces hypothèses l'action sera collective, tandis que dans l'autre elle ne le sera pas.

II. — Par rapport aux créanciers. — Actions en nullité de la société.

Les créanciers ont contre les sociétés, non seulement des actions à raison des marchés qu'ils ont faits avec elle (articles 26 et 33 du Code de commerce), mais encore à raison de l'inobservation de certaines règles constitutives et de publicité prescrites dans l'intérêt des tiers, aussi bien que dans celui des actionnaires (art. 7, 41). Ces actions sont des actions en nullité qui, une fois intentée et la nullité prononcée, donneront ouverture à des actions en responsabilité. Les créanciers auront intérêt à faire prononcer cette nullité. Mais il est bien évident qu'avec la notion que nous avons de l'action sociale, de telles actions seront individuelles. Il ne saurait en effet être question de pacte social là où il n'y a pas de société ; et celui-ci ne pourrait être invoqué par ceux-là mêmes qui demandent à la justice de reconnaître qu'il n'y a rien.

Actions en responsabilité.

La loi de 1867 ayant dans plusieurs de ses dispositions, notamment dans ses articles 8 et 42, mentionné les tiers ou créanciers et les actionnaires les uns à côté des autres, nous ne répéterons pas ce que nous avons déjà dit au sujet des actions en responsabilité qui nous occupent actuellement. Ces actions seront individuelles. Et si en cas de faillite par exemple, la majorité des créanciers ne voulait pas exercer ces actions individuelles par l'intermédiaire des syndics, chaque créancier conserverait l'exer-

cice de son droit. Nous reviendrons sur ce point au chapitre de la faillite, disons cependant tout de suite que l'action resterait individuelle, même au cas où elle serait intentée au nom de la masse ; seulement elle serait collective, tous les intérêts individuels s'étant groupés, fondus entre les mains des syndics.

Actions en responsabilité à raison d'infractions à la loi ou aux statuts et d'une manière générale à raison de toutes infractions réprimées par le droit commun pour faute de gestion.

Nous commencerons par dire qu'il est bien évident qu'au cas de dommages causés aux créanciers, ceux-ci auraient une action individuelle directe fondée sur les articles 1382, 1383 du Code civil, que ces dommages proviennent de fautes de gestion ou de manœuvres frauduleuses ayant pour but de déterminer les tiers à traiter avec la société. Dans ces hypothèses d'actions quasi-délictuelles, la jurisprudence ne s'est guère prononcée que dans des espèces où il s'agissait de sociétés en état de faillite. Nous étudierons cette Jurisprudence au chapitre de la faillite (chapitre VI).

La difficulté commence quand on se demande si les créanciers auraient dans notre hypothèse une action quasi-contractuelle directe contre les gérants, administrateurs ou contre leurs surveillants. Il est bien évident que pour nous cette action quasi-contractuelle serait sociale. Nous venons de voir qu'ils auraient une action quasi-délictuelle directe, nous l'avons admis, quoique ce point soit discuté pour les membres du conseil de surveillance ou commissaires de surveillance. Nous exposerons cette controverse, quand nous examinerons un peu plus loin les actions en responsabilité qui existent contre les surveillants des sociétés en commandite et anonymes. Pour le moment, il

nous faut répondre à la question que nous nous sommes posée.

Nous croyons que les créanciers doivent avoir une action quasi-contractuelle directe contre les gérants et administrateurs, à côté bien entendu de l'action contractuelle des actionnaires qu'ils pourraient exercer en vertu de l'article 1166. Cette solution s'impose si on veut tenir compte de l'esprit de notre loi, de la préoccupation de notre législateur qui, en édictant toutes les règles que nous connaissons, a entendu protéger les tiers tout aussi bien que les actionnaires. Nous irons même jusqu'à dire que la protection des créanciers a été sa pensée dominante.

Celle-ci s'est fait connaître en effet à différentes reprises, quand la loi eut édicté des formalités constitutives rigoureuses et de publicité, quand elle eut permis aux tiers d'invoquer la nullité de la société dans les différentes hypothèses prévues par les articles 7 et 41. Et elle se manifesta plus particulièrement dans l'article 44 quand le législateur eût dit : « Les administrateurs seront responsables suivant les cas, conformément au droit commun, individuellement ou solidairement, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auront commises dans leur gestion. » Il est certain qu'ils sont responsables directement suivant le droit commun. Il est clair que la loi assimile le cas où les administrateurs sont responsables envers les tiers, à celui où ils sont responsables envers les associés. Or le droit commun donne à ces derniers une action de mandat, contractuelle, fondée sur l'article 1992 du Code civil. Pourquoi alors ce mandat n'existerait-il pas à l'égard des créanciers de la même façon ? Le mandat tacite n'a-t-il pas la même force que celui qui est exprès ? Quelle différence y a-t-il lieu de faire entre l'actionnaire qui souscrit ses actions lorsque la société est constituée, et le tiers

qui traite avec elle et devient son créancier ? Tous deux ont confiance dans les personnes qui gèrent cette société, ils acceptent, ils approuvent tous les actes qui ont été accomplis, au nombre desquels nous placerons en premier lieu la désignation des gérants et administrateurs, de même qu'ils approuvent toutes les opérations qui ont été faites par ces derniers. Et ce n'est pas seulement au passé que l'actionnaire ou le tiers s'associe, mais c'est encore à l'avenir puisqu'il a confiance. En faut-il plus pour qu'il y ait lieu de reconnaître de puissants liens entre les représentants de la société et les créanciers. Nous avons dit quelle était la nature de ces liens au chapitre II et nous sommes arrivé à conclure qu'il y avait dans ces rapports un quasi-contrat reposant sur un mandat tacite et sanctionné par une action de gestion d'affaire. Nous reconnaissons qu'à première vue notre idée blesse un peu le sens juridique. Mais si on examine le fond de notre proposition, on y trouvera un tempérament, puisque nous n'accordons aux créanciers le droit de demander réparation aux gérants et administrateurs que quand ils auront été lésés par des fautes de gestion. Tout ce qu'ils demandent, c'est une bonne gestion ; ils n'auront donc l'initiative d'aucune proposition et ils ne pourront se réclamer de la protection de la loi qu'autant qu'ils auront été lésés (Cour de Colmar, 3 juillet 1867 ; Paris, 30 juillet 1867, D. P. 67.2.235.239). Ajoutons que cette action contractuelle sera sociale et qu'elle pourra être intentée individuellement par chaque créancier.

Il nous reste à examiner les responsabilités encourues par les membres du conseil de surveillance ou par les commissaires de surveillance, vis-à-vis des créanciers dans nos mêmes hypothèses, c'est-à-dire en cas de fautes de gestion. Nous ne répéterons pas à ce sujet ce que nous venons de dire pour les gérants et administrateurs et nous reconnaitrons aux tiers contre les membres du conseil de

surveillance et les commissaires de surveillance une action sociale quasi-contractuelle de gestion d'affaires (Voir chap. II). Mais cette action ne sera pas la seule et nous avons dit que l'on discutait le point de savoir si les créanciers auraient une action quasi-délictuelle directe. En effet, les uns ne reconnaissent aux tiers que l'action oblique de l'article 1166 du Code civil en vertu de laquelle ils auraient les droits des actionnaires ; les autres dont nous sommes du nombre leur donnent des actions directes quasi-délictuelles fondées sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Pour refuser ces dernières actions aux créanciers, les partisans du système que nous combattons croient que ces articles 1382 et 1383 ne peuvent servir de fondement à des actions en responsabilité dirigées contre les membres d'un conseil de surveillance ou contre des commissaires de surveillance, ceux-ci n'étant incriminés qu'à raison de fonctions acceptées par d'autres. Quant à leur appliquer l'article 1384 du Code civil, cela leur paraît impossible à raison du caractère limitatif de ce texte (Poitiers, 20 août 1859, D. P. 59.2.212. — Bédarride, *Commentaire de la loi de 1867*, n° 389).

Nous ne sommes pas partisan de ce système, nous préférons celui que soutiennent MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, n° 448 ; Paul Pont, *Des sociétés civiles et commerciales*, n° 1537. Ce second système se justifie très bien. En effet, avant 1867, les membres du conseil de surveillance étaient responsables vis-à-vis des tiers comme vis-à-vis des actionnaires, puisqu'ils étaient solidaires avec les gérants (art. 10 de la loi du 17 juillet 1856) ; or rien n'indique dans les travaux préparatoires que l'on ait voulu les décharger de cette responsabilité. Bien au contraire, l'article 8 dit formellement qu'ils sont responsables envers les tiers pour l'omission des formalités initiales ; il serait bien singulier qu'ils ne le fussent plus par

leur contrôle, l'étant au début ; l'article 8 corrige l'inexactitude de l'article 9 où les mots ne rendent qu'imparfaitement la pensée du législateur qui voulut sans doute abrégier son langage. Ils seront donc responsables des fautes qu'ils commettront. Solution qui est corroborée par ces considérations que nous avons déjà fait valoir ci-dessus quand nous discutons la responsabilité des gérants ou administrateurs à l'égard des tiers et qui tiennent à la publicité des sociétés commerciales, aux précautions que la loi a prises dans l'intérêt des tiers, et même à la responsabilité morale des sociétés. Et puis, les tiers n'ont-ils pas le droit de demander la nullité de la société pour défaut de nomination d'un conseil de surveillance ? Que signifierait cette disposition de la loi, si le conseil de surveillance n'était tenu d'aucune obligation envers eux ? Les surveillants n'auront pas à s'en plaindre, car il y a une règle de morale universelle qui dicte à celui qui accepte une fonction, qu'il doit la remplir avec soin au profit de tous ceux dans l'intérêt de qui la fonction a été instituée. Ils devront donc s'y attendre. Quant à l'argument dont on se sert pour refuser aux créanciers l'exercice des actions quasi-délictuelles, nous ne pouvons l'admettre attendu qu'il repose sur une notion fausse du rôle des surveillants dans nos sociétés en commandite et anonymes. Ce n'est pas à raison des fonctions acceptées par d'autres qu'ils seront incriminés, mais à raison de leurs propres fonctions dont les attributs ont été déterminés par la loi et qui ont été acceptées par eux librement. Donc cette responsabilité quasi-délictuelle directe existe.

Sur la question que nous venons d'examiner, nous nous contenterons de citer quelques arrêts de jurisprudence sans aucun commentaire, étant forcé d'y revenir au chapitre suivant où nous supposerons une société en état de

faillite, la plupart des espèces qui se sont présentées supposant cet état. Et ce n'est qu'après avoir étudié le droit de la masse, des syndics, que nous pourrions essayer une critique de ces arrêts (Angers, 13 janvier 1869, D. P. 69.2.90 ; Colmar, 3 juin 1869, D. P. 69.2.171 ; Cass. civ., 16 mars 1870, D. P. 70.1.299 ; Cass., 21 décembre 1875, deux arrêts, D. P. 77.1.17).

En résumé nous reconnaissons aux tiers contre les administrateurs et leurs surveillants une action contractuelle ou quasi-contractuelle et une action quasi-délictuelle. Il est important de leur reconnaître deux actions. Elles auront l'une et l'autre leur utilité à raison des différences qui existent entre elles. Nous ne rappellerons pas en tous points ces différences. Nous dirons seulement puisque nos actions se rapportent à certaines responsabilités, que pour les unes la théorie des fautes sera réglée par l'article 1137 du Code civil, tandis que pour les autres, elle le sera par les articles 1382 et 1383 du Code civil où la loi se montre bien plus sévère. *In lege aquilia levissima culpa venit*. Il semble jusqu'ici qu'il n'y ait pas grand avantage à reconnaître aux tiers une action quasi-contractuelle. Il y en aura un cependant d'une extrême importance et qui tient à l'administration de la preuve. Ainsi un créancier à qui un dommage aura été causé à raison de la nullité de la société, par exemple, n'aura plus à faire la preuve de la faute ou de la négligence de celui qui en est l'auteur. La preuve sera renversée et les administrateurs ou les surveillants auront à faire la preuve de l'exécution des diverses obligations qui leur incombent (art. 1315, C. civ.).

Nous mentionnerons enfin pour continuer à suivre l'ordre que nous nous sommes imposé, les actions quasi-délictuelles qui seraient exercées contre les gérants ou ad-

ministrateurs à raison du dommage qu'ils auraient causé aux créanciers en publiant des rapports mensongers ou en pratiquant d'autres manœuvres pour déterminer les tiers à traiter avec la société. Nous avons dit que ces actions étaient évidemment individuelles.

CHAPITRE VI

DE L'ACTION SOCIALE ET DE L'ACTION INDIVIDUELLE DANS LES SOCIÉTÉS QUI SONT EN ÉTAT DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION.

Il importe à présent de nous expliquer sur une distinction que nous avons faite précédemment entre l'action collective et l'action sociale. Nous avons vu en effet qu'il y avait des hypothèses où l'action pouvait être collective sans être sociale ; il suffit pour citer un exemple d'imaginer qu'un préjudice a été causé à tous les actionnaires ou à tous les créanciers, que l'action qui en résulte a pour fondement les articles 1382, 1383 et que tous les actionnaires et créanciers se sont groupés pour agir, comme c'est leur droit. Bien entendu ils ne jouissent des avantages de l'article 17, qu'autant qu'il s'agit d'actionnaires représentant au moins le $\frac{1}{20}$ du capital. Dans notre hypothèse une telle action serait, croyons-nous, collective et individuelle. Avec son critérium de l'action sociale, la jurisprudence voit des actions sociales partout où dans nos sociétés, il y a des actions collectives, c'est-à-dire des actions provenant du même fait, et ayant causé un préjudice général.

Et M. Vavasseur lui-même, après avoir commencé une théorie de l'action sociale, reposant sur le contrat de mandat, s'exprime à notre grand étonnement en ces termes : « L'action dérivant de l'article 1382 peut devenir sociale, comme toutes les actions que peut exercer la société, s'il s'agit pour cette dernière d'un préjudice subi par elle, par

suite d'une faute distincte des fautes de gestion, dérivant du mandat (1). »

Non ; qu'il s'agisse de la collectivité des actionnaires, ou de quelques-uns seulement, qu'il s'agisse de tous les créanciers, nous avons déjà dit que cela importait peu au caractère de l'action.

L'interprétation que nous avons donnée de l'article 17 ne s'oppose pas à notre distinction de l'action collective et de l'action sociale, ce dernier s'exprime ainsi : « De actionnaires représentant le 1/20 au moins du capital social, peuvent dans un intérêt commun... ». Cet intérêt commun peut exister, non seulement quand l'action est sociale, mais encore quand elle est individuelle ; comme lorsque, par exemple, tous les actionnaires ou quelques-uns d'entre eux ont été lésés par le même fait. La loi leur permet lorsqu'ils se seront groupés et qu'ils formeront un groupe de l'importance que nous savons, la loi leur permet non pas seulement de se faire représenter en justice par mandataire, puisqu'ils en avaient déjà le droit auparavant (art. 17), mais de faire exception à la règle que « Nul en France ne plaide par procureur ». Et ce droit qui est reconnu aux actionnaires existera sans préjudice du droit individuel qui ne leur a pas été retiré.

Seulement dans ce dernier cas, l'action au lieu d'être collective sera personnelle, tout en conservant son caractère originel d'action sociale ou d'action individuelle auquel le mode d'exercice importe peu.

Ajoutons que des créanciers constituant une masse susceptible d'avoir un représentant légal, auraient les mêmes droits de se faire représenter d'une manière aussi complète, comme cela se rencontrera au cas de faillite. La loi, en effet, pour des raisons identiques à celles dont on s'est

(1) Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 4^e édit., t. 1^{er}, n^{os} 743 et suiv.

servi pour justifier la représentation de l'article 17, a créé des syndics qui représenteront les créanciers en cas de faillite, en même temps que le failli, c'est-à-dire la société.

Diverses questions se posent lorsqu'une société est en faillite. Il y a lieu de se demander : quels sont les attributions des syndics ? S'ils peuvent exercer l'action sociale, si les actions individuelles continuent d'appartenir à l'actionnaire ou au créancier lésé. Après avoir examiné ces questions, nous verrons ce que la jurisprudence décide et à cet effet nous reprendrons l'ordre que nous nous sommes imparti pendant toute cette étude, en examinant chaque cause de responsabilité séparément.

Lorsqu'une société est déclarée en faillite, les syndics deviennent les représentants de la masse et ont seuls qualité pour exercer les actions qui l'intéressent. Mais est-ce que l'actionnaire a conservé son droit à l'exercice de l'action sociale ? Cette action lui serait particulièrement profitable dans le cas où le syndic s'abstiendrait de l'intenter. Il est à remarquer, en effet, que la plupart des obstacles qui se dressaient devant lui, la société étant *in bonis*, cessent de lui barrer la route. Le jugement déclaratif a suspendu le fonctionnement des rouages sociaux, l'obligation de proposer l'exercice de l'action à l'assemblée générale a disparu, et il n'y a plus à parler de quitus, devant lequel chacun devrait s'incliner. Donc la principale entrave au libre cours de l'action sociale intentée isolément, ne se présente plus sitôt la faillite prononcée ; car il n'est guère supposable que le syndic de son initiative approuve la gestion et renonce aux dommages-intérêts.

Contre la poursuite isolée on dira que la faillite entraîne une concentration de pouvoirs, que dans l'intérêt d'une prompte liquidation, il faut s'élever contre toute

prétention émise par un individu de substituer son appréciation à celle des syndics, sinon l'entente déjà compromise par le désastre deviendrait absolument irréalisable par suite de ces immixtions généralement déplacées. D'ailleurs, ajoute-t-on, cette solution est juridique puisque les syndics représentent à la fois la masse des créanciers et la société elle-même, c'est-à-dire l'ensemble des actionnaires, et que l'être moral subsistant encore absorbe la personnalité des associés. Ce système, ajoute ses partisans, est conforme aux nécessités de la pratique commerciale, puisque c'est dans un but de célérité et d'économie, que la loi a centralisé dans les mêmes mains l'exercice de toutes les actions. Cette solution est sage puisqu'elle prévient la multiplicité des procès, la contrariété des jugements et assure d'une façon plus équitable la réparation du préjudice causé.

Ce système a été tiré de l'article 443 du Code de commerce (1) et la jurisprudence l'a suivi pour les créanciers sans hésiter (2). Mais la question est restée controversée relativement aux actionnaires, quoique cependant la Cour de cassation ait déclaré qu'ils ne pouvaient en aucun cas exercer l'action sociale (Cass., 21 décembre 1875, S. 79.1.97, D. P. 77.1.17 ; Paris, 20 mai 1879, D. P. 80.2.42 ; Orléans, 20 mars 1884 et Cass., 11 novembre 1885).

(1) Article 443 du Code de commerce. — Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit à partir de sa date dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.

Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles.

Le tribunal lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante.

(2) Cass., 21 décembre 1875, S. 79.1.97, D. P. 77.1.17 ; Paris, 27 décembre 1883, D. P. 85.2.222 ; Orléans, 20 mars 1884, *Revue des sociétés*, 1886.11.

Y a-t-il lieu d'admettre que la loi des faillites fasse échec aux principes du droit commun rappelé par les articles 17, 39 et 42 de la loi de 1867. L'article 443 du Code de commerce a-t-il pour portée d'interdire à toute personne qui a des droits dans la faillite toute action par cette seule raison que l'action exercée ainsi divisément aurait pu l'être au nom de l'ensemble des actionnaires ou des créanciers (D. P. 70.1.67)? Y a-t-il lieu de reconnaître aux syndics des pouvoirs plus étendus que ceux que semble leur conférer la lettre de la loi, et quand le texte dit que seuls ils représentent la masse ainsi que le failli dans toutes les actions intentées ou suivies par ou contre l'un d'eux, de leur reconnaître en outre, malgré le principe que tout intérêt donne droit à une action, le pouvoir d'interdire toute action que voudraient intenter les intéressés agissant individuellement, sous le prétexte que quels que soient cet intérêt et le tort que leur cause l'inaction des syndics, l'action exercée intéresserait la masse entière.

Et si l'on nous permet de généraliser, sera-t-on non recevable à agir en justice, parce que l'on aura le même intérêt que d'autres, même lorsque celui qui peut agir au nom de tous croira bon de rester lui-même dans l'inaction?

Ou bien tout intéressé pourra-t-il soit par la voie qu'indiquent les articles 466 et 467 du Code de commerce (1),

(1) Articles 466 et 467 du Code de commerce : 466. — S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics, le juge-commissaire statuera, dans le délai de 3 jours, sauf recours devant le tribunal de commerce.

Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision.

467. — Le juge-commissaire pourra, soit sur les réclamations à lui adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs syndics.

Si, dans les 8 jours, le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclamations pourront être portées devant le tribunal.

Le tribunal en chambre du Conseil, entendra le rapport du juge-com-

dans les cas par exemple où il y aurait lieu de mettre les syndics personnellement en cause, soit par voie d'action, soumettre aux tribunaux investis du pouvoir de contrôler et de juger tous les actes et toutes les actions qui intéressent la faillite, toute réclamation qui présentera ce caractère ?

Et alors ne doit-on pas admettre que dans beaucoup de cas il y aura deux voies, entre lesquelles pourront choisir les personnes intéressées, soit celle indiquée par les articles 466 et 467, auquel cas le résultat profiterait à tous, soit celle d'une action purement personnelle dont ne profiteront que ceux qui l'auront intentée, si les syndics ne croient pas devoir intervenir dans l'intérêt commun ?

Avant de soutenir notre opinion, nous dirons qu'elle nous a été dictée par un arrêt de la Chambre des requêtes en date du 9 juin 1874. Cet arrêt rapporté dans Dalloz, 76. 1.387 (1) nous a suggéré cette pensée : qu'à bien considérer notre question, celle-ci tenait plus à la forme qu'au fond, et qu'il fallait permettre à quiconque se prétendrait lésé par des fautes de gestion ou autres, de s'adresser à la justice. D'ailleurs, pourquoi les règles que nous avons ad-

missaire et les explications des syndics, et prononcera à l'audience sur la révocation.

(1) La Cour : Sur le moyen unique tiré de la fausse application du principe que nul, en France, ne plaide par procureur, et de la violation des articles 1382, 1989, 1992 et 1993 du Code civil : Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît expressément en droit, que tout associé a une action personnelle pour réclamer, dans les limites de son intérêt particulier, contre les administrateurs ou gérants de la société, la réparation du dommage que ces derniers ont causé à la société par des fautes commises dans leur gestion ; que s'il repousse la demande de Verdavainne, c'est uniquement par le motif qu'en fait celui-ci ne concluait que pour la société et en intérêt collectif ; que, dans toute société soit civile, soit commerciale, sauf dans les cas spécialement prévus par la loi, l'action sociale n'appartient qu'à l'universalité des associés ou à leurs représentants légaux, et que, par suite, la demande, telle qu'elle était formulée, n'était pas recevable ; — rejette.

Du 9 juin 1874, Ch. req.

prises lorsque la société était *in bonis* seraient-elles changées par la survenance de la faillite ?

Toutes les raisons invoquées dans le système que nous venons d'exposer ne sont pas suffisantes pour ôter à l'actionnaire ou au créancier l'action de mandat contre les administrateurs que l'un a proposés à la gestion de la société, que l'autre a acceptés. Aucun texte de loi ne dépouille les mandants d'un droit qui résulte pour eux des principes généraux. Refuser ce droit à l'actionnaire ou au créancier serait subordonner à la volonté du syndic l'exercice d'un droit individuel et faire dépendre exclusivement de ses appréciations fausses ou justes, de son activité ou de sa négligence, la responsabilité effective des administrateurs de sociétés. D'ailleurs, les articles 17 et 39 de la loi de 1867 reconnaissent expressément aux actionnaires le droit individuel d'exercer une action en responsabilité au cours même de l'existence de la société, et l'article 44 de la même loi déclare les administrateurs responsables conformément au droit commun, sans distinguer le cas où la société existe de celui où elle n'existe plus. On ne pourrait soutenir que le syndic représente seul et nécessairement les actionnaires, puisque, dans de nombreuses hypothèses, ceux-ci sont admis à se faire représenter par un liquidateur dont les fonctions s'exercent concurremment avec celles du syndic.

Notons cependant que cette action *ut singuli* des actionnaires et des créanciers sera éteinte quand le syndic aura exercé l'action sociale dans laquelle elle est comprise (Paris, 16 avril 1870, D. P. 70.2.121 ; Civ. rej., 30 décembre 1872, D. P. 73.1.333).

Le système que nous venons d'exposer et que nous avons adopté est aussi celui de M. Pic (1) qui admet que

(1) M. Pic, professeur à la Faculté de droit à Lyon, sa note déjà citée de nombreuses fois.

les actionnaires pourront intenter l'action sociale même au cas de faillite de la société si les syndics négligent d'en faire usage (Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.2.18; Req., 23 février 1885, D. P. 85.1.413; Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 87.2.115).

M. Thaller ne l'admet pas. Toutes les actions passent, dit-il, au syndic qui représente les actionnaires et les créanciers, et ceux-ci n'auront même pas la faculté d'exercer les droits du failli (Cass., 21 décembre 1875, D. P. 77.1.17; Paris, 20 mai 1879, D. P. 80.2.42).

La même question se pose à présent pour les actions individuelles, ne nous étant occupé jusqu'ici que des actions sociales; car fidèle à nos principes, nous avons considéré l'action sociale intentée *ut singuli* comme sociale. Et nous devons nous demander à qui appartient, en cas de faillite, l'action individuelle? Appartient-elle au syndic, à l'actionnaire ou au créancier spécialement lésé? Nous reconnaitrons avec tout le monde, avec la jurisprudence (1), au profit de l'actionnaire ou du créancier spécialement lésé l'exercice de leurs actions individuelles. Cette solution s'impose avec une telle évidence que nous n'insisterons pas. Et non seulement tout actionnaire lésé ou tout créancier pourra intenter une action personnelle en indemnité, contre les administrateurs, après la déclaration de faillite de la société; mais ils auront encore le droit d'agir, même après l'extinction de l'action sociale. Les syndics n'auront donc, en principe, aucune qualité ni pour l'exercer, ni à plus forte raison pour en disposer. Ainsi la

(1) Besançon, 10 août 1868, D. P. 68.2.201; Toulouse, 26 décembre 1876, D. P. 79.1.209; Trib. civ. Seine, 30 juillet 1884, *Journ. des soc.*, 1885.27; *Rev. des soc.*, 1885.30; Cass., 16 mars 1870, S. 70.1.209; 21 décembre 1875, S. 79.1.97; Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.2.18; *Rev. de soc.*, 1883.538; 27 décembre 1883, D. P. 85.2.222; Aix, 4 juillet 1883, *Rev. des soc.*, 1883.608.

transaction (1) conclue par eux ou la chose jugée (2) avec eux ne seraient pas opposables au demandeur.

Mais le préjudice aura pu atteindre l'universalité des créanciers ou des actionnaires, ou si tout au moins il atteint à la fois une catégorie entière d'entre eux, l'action ne cessera pas d'être individuelle, croyons-nous, seulement elle prendra la forme collective, c'est-à-dire que les représentants de la collectivité pourront exceptionnellement intervenir et agir au nom de tous. Dans ce cas seulement, les syndics auront l'exercice d'une action individuelle. Les auteurs et la jurisprudence trouvent que celle-ci dans notre hypothèse change de caractère et devient sociale. Ajoutons que si les syndics restaient dans l'inaction, chacun pourrait alors faire usage de ses droits et agir individuellement.

Examinons maintenant la jurisprudence dans les hypothèses où elle a eu à se prononcer. Nous verrons au cours de cet examen que l'exercice des actions sera tantôt réservé aux syndics qui représentent collectivement la masse des créanciers et actionnaires tantôt laissé à chaque créancier individuellement, selon la nature de l'action.

(1) Cass., 48 mai 1885 ; Paris, 3 janvier et 17 juillet 1888, *Rev. des soc.*, 1885.464 ; 1888.209.487.

(2) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1884 : « En ce qui concerne l'exception opposée par Grissot de Passy à l'action de Nicole et tirée du jugement du tribunal de commerce de la Seine du 14 janvier 1879 :

« Attendu que ce jugement ne peut être opposé à Nicole qui n'y était point partie ,

« Qu'il a été rendu contre les fondateurs et administrateurs de la Société des Huitières du Morbihan et le syndic de la faillite qui y représentait les créanciers de ladite société, obligataires ou autres et non les actionnaires ;

« Que d'ailleurs le syndic agissait alors au nom de la masse, dans un intérêt collectif, et pour faire retomber, la nullité de la société étant déclarée, tout ce passif de la faillite à la charge des fondateurs et des administrateurs, suivant les dispositions de la loi du 24 juillet 1867 ;

« Que Nicole agit, au contraire, en son propre et privé nom, pour obtenir la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé en souscrivant des actions de la société, et qu'il impute aux manœuvres des défenseurs. »

Nous nous permettrons de critiquer cette jurisprudence. Mais auparavant rappelons que dans tous les cas, nous avons admis chaque actionnaire et chaque créancier à l'exercice individuel des actions sociales si le syndic n'en avait pas disposé. Quant à l'exercice des actions individuelles, nous avons dit que le droit de chacun n'était pas exclusif, attendu que dans les hypothèses, où l'action serait collective, les syndics pourraient l'exercer.

Actions en nullité de la société.

Une telle action intéressera tous les créanciers sociaux indistinctement et ne pourra être exercée, dit la jurisprudence, malgré son caractère individuel, que par le syndic aux mains duquel se concentrent toutes les actions concernant la masse des créanciers (Trib. de Marseille, 16 novembre 1866, D. P. 67.5.412, n° 27).

La jurisprudence assimile aux créanciers les actionnaires, attendu que ceux-ci ont le même intérêt à faire déclarer nulle une société non légalement constituée (Civ. req., 11 novembre 1885, D. P. 88.1.59).

Nous aussi, nous avons admis et démontré au chapitre précédent que ces actions en nullité avaient le caractère individuel (en sens contraire cependant, l'arrêt précité du 11 novembre 1885). Elles pourront être exercées par les syndics, mais non exclusivement par eux. Nous reconnaissons l'intervention des syndics comme possible, parce qu'il s'agit d'actions qui peuvent être collectives par suite de la coexistence d'intérêts semblables ; et alors tous les créanciers ou tous les actionnaires pourront se faire représenter par un syndic ainsi que la loi le permet.

Une objection a été dressée contre cette représentation des actionnaires et des créanciers par les syndics ; cette objection est la suivante : en dehors des créanciers, le syndic ne représente que la société en faillite et s'il est de plus

le représentant des associés, c'est en tant que ceux-ci s'absorbent dans l'être moral qu'ils ont créé. Comment admettre que, lorsqu'ils veulent briser le pacte d'où est sorti cet être moral, le lien qui les aurait unis illégalement n'en continue pas moins à subsister, et de faire d'eux une unité collective soumise à la représentation des syndics. Nous répondrons à cette objection que cette unité ne résulte pas du pacte social qu'ils veulent faire annuler, mais de l'intérêt identique qu'ils ont tous comme créanciers, de certaines obligations légales auxquelles étaient soumis gérants et administrateurs. Le résultat pratique c'est que pour chaque associé la base de la condamnation sera fixée suivant une cause personnelle dont le bénéfice lui sera directement acquis, tandis que pour les créanciers dont la cause est la reconstitution du gage commun, le montant de chaque condamnation tombera dans l'actif social et se répartira entre eux par voie de contribution (Voir chapitre VII).

Actions en responsabilité pour infraction aux conditions constitutives de la société ou de publicité.

Lorsque la société a été déclarée en faillite, les actions en responsabilité nées des articles 8, 42 et 56 de la loi de 1867, pour les cas d'annulation prévus par ces articles sont, dit la jurisprudence, exclusivement réservées aux syndics ; de telles actions ayant à l'égard de la masse des créanciers la même cause, et les intéressant tous au même degré (Paris, 27 décembre 1883, D. P. 85.2.222). Ces actions, qui pour nous sont individuelles et collectives (chap. VI), tant pour les actionnaires que pour les créanciers pourront être exercées individuellement, quoi qu'en dise la jurisprudence, si les syndics négligent de le faire. Seulement lorsqu'il s'agira d'actionnaires, les condamnations auront pour objet la restitution des versements opérés et ne tom-

beront pas dans l'actif social, pour être partagés ensuite par voie de contribution. Notons qu'en ce qui concerne le droit des actionnaires, une grande partie de la jurisprudence leur permet d'exercer *ut singuli* ces mêmes actions en responsabilité, contrairement à celle qui ne veut reconnaître dans aucun cas aux actionnaires ce droit individuel, lorsque la société est en état de faillite.

Actions en responsabilité pour fautes de gestion.

L'action en responsabilité dirigée en vertu des articles 9, 43, 44 de la loi de 1867 contre les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance ou commissaires de surveillance d'une société en faillite, à raison de fautes de gestion résultant d'opérations contraires aux statuts de la société, de distributions de dividendes fictifs et de perceptions de bénéfices ou d'appointements faites illégalement par la gérance, ne peut, dit la jurisprudence, être exercée individuellement par les créanciers lésés, cette action tendant uniquement à la reconstitution du capital social qui forme le gage commun de tous les créanciers et qui doit être distribué entre eux proportionnellement à chaque créance (Angers, 13 janvier 1869, D. P. 69.2.90 ; Colmar, 3 juin 1869, D. P. 69.2.171 ; Cass., 16 mars 1870, D. P. 70.1.299 ; Cass., 21 décembre 1875 (deux arrêts), D. P. 77.1.17 ; Paris, 30 juin 1883, D. P. 85.2.18).

En ce qui concerne les actionnaires, la jurisprudence la plus commune admet que l'action en responsabilité se rattachant à des fautes de gestion, appartient aux actionnaires, malgré son caractère d'action sociale, lorsque les représentants légaux de la société, les syndics par exemple, ne l'exercent pas. Cette jurisprudence cependant n'est pas unanime (*Contrà*, Orléans, 20 mars 1884, D. P. 86.2.85). — Nous arrivons à la même solution que la juris-

prudence, puisque, comme elle, nous reconnaissons à cette action en responsabilité le caractère social. Mais en ce qui concerne les créanciers, nous leur donnons le droit d'intenter individuellement cette même action au cas où les syndics resteraient dans l'inaction. Inutile de rappeler que si pour nous cette action est sociale, c'est pour d'autres motifs que ceux invoqués par la jurisprudence. Nous pensons, en effet, qu'une action sociale doit être reconnue dans notre hypothèse, à raison du mandat légal qui lie ces derniers aux personnes responsables de l'administration de la société (voir chapitre V).

Ajoutons en ce qui concerne le droit individuel des créanciers que si l'action en responsabilité intentée par le syndic, avait été rejetée comme mal fondée par un jugement auquel ce dernier aurait acquiescé, ceux-ci seraient non recevables à la reprendre en leur nom personnel (Cass., 21 décembre 1875 (1^{er} arrêt), D. P. 77.4.17).

Il est évident qu'à côté de ces actions sociales contractuelles nées au profit des créanciers et des actionnaires, il y aura encore les actions quasi-délictuelles fondées sur les articles 1382, 1383 du Code civil. Comme on le sait, ces actions seront individuelles, simplement individuelles ou collectives, suivant que le dommage aura été causé spécialement à un actionnaire ou à un créancier, ou qu'il aura atteint la société tout entière. Dans ce dernier cas, le syndic qui a entre les mains l'exercice de toutes les actions de la société, qui représente les actionnaires et les créanciers groupés en une seule ou en deux collectivités, pourra agir en leur nom, et demander des dommages-intérêts qui se répartiront suivant un ordre amiable ou judiciaire. Il est bien évident que chacun pourrait agir séparément.

Ce que nous venons de dire au sujet des actions individuelles nées d'un quasi-délit s'appliquerait également, si

ce quasi-délit provenait d'agissements frauduleux commis envers les actionnaires ou envers les créanciers afin de les déterminer à traiter avec la société.

La jurisprudence n'est pas de cet avis, elle décide en effet, que l'action en responsabilité formée contre les gérants et administrateurs, ou leurs surveillants, à raison de publications dans les journaux, ou par voie d'affiches, de faits mensongers sous l'influence desquels des tiers ont été amenés à traiter, ne pourrait être exercée que par les créanciers lésés, à l'exclusion du syndic de la société tombée en faillite ; une telle action tendant en effet, à la réparation d'un préjudice causé non à la masse des créanciers prise collectivement, mais à des créanciers pris individuellement et pour chacun desquels la responsabilité devrait être distinctement appréciée, et donner lieu à une allocation directe de dommages-intérêts sans versement préalable dans la caisse sociale (Toulouse, 26 décembre 1876, D. P. 79.4.209). Lorsqu'il s'agit d'actionnaires qui ont été trompés, la jurisprudence leur reconnaît une action individuelle et comme le syndic n'a pas l'exercice des actions individuelles, celles-ci seront intentées par chaque actionnaire lésé.

Un autre état que la faillite pourrait exister pour des sociétés *in bonis* : c'est l'état de liquidation.

Le liquidateur d'une société dissoute ne représentera que la société et les associés qui se confondront avec elle. Il ne représentera pas les créanciers sociaux, puisqu'en principe il n'a pas mandat d'agir dans leur intérêt. Il faudrait pour cela qu'il eût reçu de ceux-ci un mandat exprès. Des questions analogues à celles que nous venons de voir se présentent en matière de liquidation. Tout d'abord il est évident que l'action purement individuelle des articles 1382, 1383, appartiendra à l'actionnaire ou au créan-

cier lésé (1) et le liquidateur n'aurait aucune qualité pour l'intenter. Il ne pourrait même pas l'épuiser par un procès ou par une transaction.

Nous reconnaitrons avec la jurisprudence que le liquidateur pourrait intenter l'action sociale au nom des actionnaires, non à celui des créanciers comme elle l'admet (2). Nous avons expliqué notre raison, parce que nous avons dit que le liquidateur ne représentait pas les créanciers.

S'il néglige ou refuse d'introduire la demande, les actionnaires pourront-ils le faire pour leur propre compte ? La jurisprudence se montre ici moins rigoureuse qu'en matière de faillite et admet la validité de cette procédure qui ne contredit aucun texte (3). Les règles de la liquidation ne sont pas tracées par la loi, mais ont été créées peu à peu par la pratique ; aussi se plient-elles davantage aux circonstances diverses de la cause.

(1) Trib. civil Seine, 9 juillet 1890, *Rev. des soc.*, 1890, 449 ; Cass., 19 mars 1894, *Rev. des soc.*, 1894, 223.

(2) Paris, 19 mars, 19 juin 1895, *Rev. des soc.*, 1895, 280.476 ; Cass., 19 mars 1894, *Rev. des soc.*, 1894, 223 ; Bourges, 2 mai 1889, *Rev. des soc.*, 1890.15.

(3) Trib. com. Seine, 9 juillet 1890 ; Paris, 19 mars, 19 juin 1895, *Rev. des soc.*, 1890.449, 1895, 280.476.

CHAPITRE VII

DU MONTANT ET DE L'ATTRIBUTION DE LA CONDAMNATION PÉCUNIAIRE EN RÉPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ.

Cette étude n'a pas pour objet de traiter du montant des condamnations pécuniaires en réparation du préjudice causé lorsque l'action exercée aura été l'action quasi-délictuelle des articles 1382, 1383 du Code civil, ou l'action sociale intentée *ut universi*. Dans ces cas le droit commun suffira pour trancher toutes difficultés. Mais il n'en sera plus de même lorsqu'il s'agira de l'action sociale intentée *ut singuli*. Alors il y aura lieu de se demander quel sera le montant de la condamnation pécuniaire en réparation du préjudice causé. Nous répondrons tout de suite que le préjudice allégué par l'actionnaire ne sera ou plutôt ne devra jamais être que celui ressenti par la société elle-même, et qu'il ne faudrait pas permettre au demandeur d'obtenir plus que suivant la mesure de son intérêt social. Ainsi, s'il détient une action sur mille, montant total du capital, il n'obtiendra condamnation que pour la millième partie du dommage. Cette somme partielle ne lui sera même pas versée en propres mains : la brèche faite au capital ne pourra se réparer qu'autant que la condamnation sera payée aux représentants attitrés de la société. Libre aux autres actionnaires de plaider de leur côté, s'ils ne se sont pas joints à lui, jusqu'à ce que l'indemnité ait

été entièrement servie. Il n'y a pas d'inconséquence à adju-ger la condamnation au demandeur et en même temps de l'exécuter aux mains d'un tiers. Ce dernier est un *adjectus solutionis gratia*, comme disaient les Romains. Bien entendu il faudrait que notre actionnaire fût recevable à plaider, qu'il détînt encore présentement ses actions. S'il les a réalisées et transportées par négociation à un acquéreur, il a perdu, par voie de conséquence, le bénéfice de la poursuite. Il a cédé, avec les actions, tous les avantages accessoires qui y étaient attachés ; son cessionnaire aurait seul qualité pour intenter l'action (Req., 3 décembre 1883, D. P. 84.1.339).

Il arrivera bien souvent qu'à côté du préjudice causé à la société, il y aura un préjudice individuel. C'est ainsi par exemple, que le mauvais état des affaires, produit par une gestion aventureuse et imprévoyante n'aura pas seulement pour résultat d'amoindrir les ressources sociales, il fera tomber le cours des actions et les avilira. L'actionnaire qui avait en mains un titre de 500 francs se trouvera détenteur d'un certificat discrédité, ce sera une valeur impropre à la circulation, ou en tous cas singulièrement dépréciée. La faute en est aux administrateurs. Les intéressés seront alors recevables à demander raison de ce tort à ses auteurs. Chacun devra pouvoir agir de son côté, sans qu'une délibération d'assemblée puisse affecter ce droit personnel à l'indemnité.

Mais lorsqu'une telle action sera intentée, le juge aura à examiner une question très délicate et qui est celle de savoir si le dommage causé au demandeur résulte immédiatement de la mauvaise gestion, s'il s'agit de cette hypothèse.

Il arrivera en effet bien souvent que les fautes accomplies dans le mandat des administrateurs auront produit par ricochet, un dommage de seconde venue. Or d'après

l'article 1151 du Code civil, les dommages et intérêts ne peuvent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. Il ne faudrait pas que le juge se laissât entraîner dans un engrenage de conséquences, et reprochât aux administrateurs une série de faits qui forment des dépendances éloignées de leur faute.

S'il s'agissait d'un tort causé à quelques individualités qui se seraient laissées prendre aux manœuvres artificieuses de la direction, il n'y aurait pas de difficultés car alors le dommage aurait son principe dans l'acte de mensonge incriminé. Ainsi en cherchant à maintenir par tous les moyens le cours des actions, la gérance s'est implicitement engagée à réparer le mal qu'elle causerait aux uns ou aux autres, si ses allégations devaient plus tard être reconnues inexactes. Il n'y aurait pas de difficulté non plus dans le cas de nullité de société, seulement la question se présenterait sous un tout autre aspect : la société n'étant pas valablement fondée, il y aurait lieu à rescision du contrat, tout au moins dans les rapports des actionnaires et des fondateurs, puis la cause juridique des versements disparaissant, chaque actionnaire en exercerait la répétition pour ce qui le concerne.

En ce qui a trait à l'attribution de la condamnation pécuniaire en réparation du préjudice causé, nous dirons d'une manière générale que, suivant nous, il faudra tenir compte du but poursuivi par le demandeur. Avait-il pour but de reconstituer le capital social ou voulait-il seulement réparer un dommage à lui causé ? Dans le premier cas, le montant de la condamnation ne sera acquis aux créanciers qu'après un règlement par contribution ; et les droits de chacun seront établis proportionnellement au chiffre de chaque créance. Tandis que dans le second cas, l'actionnaire demandeur ne se préoccupant que de l'indemnité

qui lui est due se verra attribuer immédiatement le bénéfice de la condamnation qu'il aura obtenue, et qui sera proportionnelle à la part d'actions qu'il détient. Ainsi s'il détient une action sur mille, montant total du capital, il obtiendra condamnation pour la millième partie du dommage.

Vu :

Le Président de la thèse,
G. BOURCART.

Vu :

Le 25 novembre 1899,
Le Doyen,
E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

25 novembre 1899,

Le Recteur,
CH. GASQUET.

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 4^e édit., t. 8, § 769, p. 39.
- Bédarride.** — Commentaire de la loi de 1867, n^o 389.
- Boistel.** — Précis de droit commercial, 3^e édit., n^{os} 187 *bis*, 313 *bis*.
- Demolombe.** — Traité des contrats, t. 7, n^o 320.
- Duvergier.** — Collection des lois de 1856, p. 318.
- Gaston Griolet.** — Note D. P. 69.2.145.
- Houpin.** — Traité des sociétés par actions, t. I, n^{os} 399, 452, 461.
- Labbé.** — Note S. 79.1.97.
- Lacour.** — Note D. P. 98.2.153.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial, t. 1, n^o 448, t. 2, n^{os} 789, 827.
- Mathieu et Bourguignat.** — Commentaire de la loi sur les sociétés, n^{os} 102, 159.
- Pic.** — Note D. P. 93.2.249.
- Paul Pont.** — Des sociétés civiles et commerciales, n^{os} 1537, 1543, 1563 et suiv., 1706, t. 2.
- Rataud.** — *Revue critique*, t. 26, p. 7.
- Rousseau.** — Dictionnaire alphabétique de la doctrine et de la jurisprudence en matière de sociétés commerciales. V^o *Action sociale*.
- Thaller.** — Note D. P. 86.2.25.
- Vavasseur.** — Traité des sociétés civiles et commerciales, 4^e édition, t. I, n^{os} 742, 743, 744, 746 et suiv.
- Villard.** — Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes, p. 158 et suiv.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.	1
CHAPITRE I. — Notions générales.	5
CHAPITRE II. — Des responsabilités encourues par les gé- rants, administrateurs, conseils de surveillance ou commissaires de surveillance	8
§ 1. — <i>Avant le fonctionnement des sociétés</i>	8
§ 2. — <i>Pendant le fonctionnement des sociétés et à leur dis-</i> <i>solution</i>	11
CHAPITRE III. — De la notion de l'action sociale et de l'ac- tion individuelle.	28
Critique de la théorie jurisprudentielle.	28
Terminologie usuelle défectueuse	36, 37
Théorie proposée	38
Opinion de quelques auteurs.	40
CHAPITRE IV. — De l'exercice des actions sociales et indi- viduelles	43

L'action sociale peut-elle être exercée par un actionnaire agissant *ut singuli* : Controverse. — Historique et commentaire de l'article 17 qui a donné naissance à cette controverse, p. 47 et suiv. — Suite de la controverse : Énoncé des systèmes de la jurisprudence et des auteurs, p. 52 et suiv. — Notre opinion, p. 54 et 55. Autres difficultés auxquelles l'art. 17 a donné naissance, p. 56 et suiv.

Autre condition de recevabilité de l'action sociale intentée *ut singuli*, p. 60.

Reproduction de quelques espèces de jurisprudence comme exemple de fins de non-recevoir tirées des conditions exigées pour la recevabilité de l'action sociale *ut singuli*, p. 62.

Clause qui subordonne l'exercice individuel de l'action sociale à un avis de l'assemblée générale, p. 64.

Exercice des actions individuelles, p. 65.

Question particulière : Au cas de transmission d'un titre, l'action en responsabilité passe-t-elle à l'acquéreur du titre ? p. 66.

CHAPITRE V. — Des actions sociales et individuelles reconnues par la jurisprudence	68
§ 1. — <i>Aux actionnaires</i>	68
§ 2. — <i>Aux créanciers</i>	74
CHAPITRE VI. — De l'action sociale et individuelle dans les sociétés qui sont en état de faillite ou de liquidation.	82
Distinction de l'action sociale et de l'action collective	82
En cas de faillite de la société quelles sont les attributions des syndics, p. 84. — L'actionnaire a-t-il conservé son droit à l'exercice individuel de l'action sociale, p. 84. — Notre opinion, p. 88.	
De l'exercice des actions individuelles par l'actionnaire ou le créancier spécialement lésé — par le syndic ou le représentant de la société quand les actions seront collectives, p. 89 et suiv.	
Examen de la jurisprudence, p. 91.	
Sociétés en état de liquidation, p. 95.	
CHAPITRE VII. — Du montant et de l'attribution de la condamnation pécuniaire en réparation du préjudice causé	97
BIBLIOGRAPHIE	101

Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Hte-Marne)
